UNIVERSITÉ DE BERNE — FACULTÉ DE DROIT

LA
RESPONSABILITÉ DES ÉTATS
DANS LE DROIT INTERNATIONAL

THÈSE DE DOCTORAT

PAR

Agostino SOLDATI
Licencié en droit
de Neggio (Tessin)

PARIS
LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE ANCIENNE ET MODERNE
ÉDOUARD DUCHEMIN
L. CHAUNY et L. QUINSAC, Successeurs
18, Rue Soufflot (V^e^)
—
1934

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ DE BERNE — FACULTÉ DE DROIT

LA
RESPONSABILITÉ DES ÉTATS
DANS LE DROIT INTERNATIONAL

THÈSE DE DOCTORAT

PAR

Agostino SOLDATI
Licencié en droit
de Neggio (Tessin)

PARIS
LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE ANCIENNE ET MODERNE
ÉDOUARD DUCHEMIN
L. CHAUNY et L. QUINSAC, Successeurs
18, Rue Soufflot (Ve)
—
1934

Le Conseil de la Faculté de Droit, sans se prononcer sur les opinions de l'auteur, a approuvé la dissertation de M. Agostino Soldati, candidat au doctorat en droit, intitulée : *La Responsabilité des Etats dans le droit international*, et en autorise l'impression.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

AVANT-PROPOS

Se poser la question si, quand et comment les Etats peuvent être responsables les uns vis-à-vis des autres, c'est-à-dire si telle action, commise dans des circonstances déterminées, susceptible de porter atteinte aux intérêts légitimes d'une nation, fonde le droit de celle-ci à réclamer une réparation, et l'obligation correspondante de l'Etat responsable à réparer le tort commis — et savoir quelles sont ces actions — ce n'est pas ouvrir un chapitre quelconque parmi ces nombreuses matières du Droit international qui sont toujours ouvertes à la discussion. Il y en a, parmi celles-ci, plusieurs dont nous pouvons aisément nous représenter deux ou trois solutions différentes, qui sont toutes également plausibles et défendables, parce qu'aucune d'elles n'est postulée comme nécessité logique, comme fondement rationnel, par les bases même de notre science : c'est-à-dire par la nécessité d'un ordre — qui ne peut être qu'un ordre juridique — existant entre les Etats souverains, et par la nature elle-même des sujets de cet ordre supérieur. Il y a telle question, dont la réponse varie avec le temps : on lui donne à une époque une solution, à

une autre époque une autre solution : ce sont précisément les questions qui ne sont pas postulées par les principes essentiels de l'ordre juridique international. (Nous verrons même, plus loin que, à ces questions-ci, on ne saurait jamais donner de solution définitive, absolue, qu'on établit une fois pour toutes ; le domaine des rapports internationaux ne possédant pas d'instance capable de promulguer le droit objectif, il n'y a pas de principe dont on peut dire qu'il est en vigueur.)

Posée sous son aspect le plus général et le plus fondamental, à savoir : 1° Y a-t-il une Responsabilité des Etats les uns vis-à-vis des autres, et pourquoi les Etats sont-ils responsables ; 2° Quels actes, c'est-à-dire les actes de quels individus, de quelles personnes peuvent engager leur responsabilité, notre question touche directement à l'existence de l'ordre juridique international et à la nature juridique de ses sujets ; car cette capacité passive de répondre pour certaines actions est la condition essentielle de la « subjectivité » des Etats dans le Droit international.

Que la Responsabilité soit une *conditio sine qua non* de l'existence des normes juridiques, cela est vite prouvé. Il n'y a pas de norme du Droit des gens si l'Etat n'est pas tenu à répondre de l'inexécution de cette norme ; ou, mieux, dire que l'Etat est obligé à tenir telle ou telle conduite, ne signifie autre chose que la nécessité où il est de répondre pour le cas où ces engagements ne seraient pas tenus. C'est le seul effet que peut avoir l'existence d'un devoir juridique : que

le sujet doit répondre de sa transgression. Parler de telle règle internationale c'est admettre comme un fait inévitable et certain que, de son inexécution, certaines conséquences s'ensuivront pour l'Etat qui était lié. Reconnaître l'existence du Droit international, c'est admettre implicitement, comme un phénomène « donné », c'est-à-dire nécessaire et évident que, quelle que soit la nature de la violation des règles, l'Etat devra toujours en répondre, si violation il y a eu. Vouloir nier, soumettre à des restrictions, à des conditions ou limiter à certains cas qualifiés la valeur de cette équation logique, c'est vouloir annuler du même coup, en tout ou en partie, la validité elle-même, c'est-à-dire l'efficacité et l'existence réelle du Droit international. C'est précisément en cette « capacité passive » à être engagé par l'inexécution de ses propres devoirs, que consiste essentiellement la subjectivité de l'Etat dans la sphère internationale, c'est-à-dire sa qualité de titulaire de facultés et de devoirs fondés sur le Droit des gens. Que le sujet d'une obligation (juridique) doive toujours répondre de l'exécution de cette obligation, cela constitue une vérité élémentaire. S'il n'en était pas ainsi, il ne serait pas vraiment « obligé » ; c'est là le propre sens juridique du terme « obligé ».

Il s'agit donc véritablement d'une question qui est fondamentale pour le Droit des gens ; d'une question qui touche à son existence et à son efficacité elles-mêmes. C'est sous cet aspect général et fondamental que cette question doit être abordée. Que d'autre part,

au point de vue pratique, c'est-à-dire dans la réalité internationale, ce problème — dont les manifestations concrètes sont aussi fréquentes que délicates dans la vie internationale — joue un rôle de premier ordre pour le maintien de relations pacifiques et légales entre les Etats, c'est ce que l'histoire et l'actualité ne cessent de nous apprendre.

Aussi n'a-t-il pas échappé, dès les débuts, à l'attention des auteurs. Grotius, le premier, s'en occupa, surtout dans le but d'expliquer ce que, à son point de vue, il avait de plus inexplicable ; car, se basant sur un principe fameux du Droit romain, qui peut se résumer ainsi : « pas de responsabilité là où il n'y a pas de faute » (axiome que le Droit naturel faisait sien), il répugnait à Grotius de devoir admettre que l'Etat dût, le cas échéant, répondre de certaines actions qui n'étaient en elles-mêmes que le geste personnel d'un particulier et non un acte de l'Etat. Le principe général de la responsabilité lui paraissait évident et indiscutable ; c'est à expliquer des cas particuliers, en contradiction avec ce qui lui semblait un dogme indiscutable, qu'il a, ingénieusement, voué ses lumières. Après lui, les jurisconsultes, ses continuateurs, soit par rapport aux droits et aux devoirs généraux que les Etats ont les uns vis-à-vis des autres, soit à la faveur d'un exposé sur les obligations contractuelles des Etats (ce qui les amenait à parler de la responsabilité qui s'ensuit du défaut d'exécution des obligations sanctionnées par des traités, comme de toute obligation tout court) s'occupèrent tous de ce pro-

blème. Il occupe une place dans tous les ouvrages systématiques du Droit international : les études de Heffter et de Triepel, remarquables par leur étendue et leur originalité méritent surtout d'être rappelés.

Des monographies publiées sur ce sujet — sur l'ensemble de notre sujet (1) — celle de Anzilotti, — la première, qui est d'ailleurs restée en quelque sorte, fondamentale — celles de Strupp, de Schoen et, plus récemment, de Kelsen peuvent être considérées comme l'expression d'opinions parmi les plus autorisées. Un écart assez accusé entre les théories de ces auteurs et certaine contradiction entre les principes fondamentaux dont ils se reconnaissent, et certaines conséquences qu'ils sont forcés de tirer de la pratique internationale et du bien fondé évident de certaines solutions, montrent toutefois que la question ne saurait être considérée comme close. A notre avis, ce qu'il y a d'insatisfaisant dans la doctrine régnante, semblerait venir du fait qu'elle ne considère pas la question sous son aspect général (regardant le devoir de responsabilité de l'Etat comme un phénomène nécessaire, complètement logique et naturel de l'existence du droit) tandis qu'elle cherche à construire la responsabilité (la nécessité de laquelle n'a aucun besoin d'être ultérieurement prouvée, la violation d'une norme une fois admise, car il ne peut y avoir de vraie

1. Un assez grand nombre d'ouvrages est voué à des problèmes particuliers dans le cradre de notre sujet : comme la Responsabilité pour la conduite des organes de l'Etat, les faits d'individus, la protection due aux ressortissants étrangers,etc.

violation sans responsabilité) à l'aide d'arguments spéciaux, auxquels elle n'a aucunement besoin de s'appuyer et qui lui apportent par contre des restrictions et des limitations logiques innécessaires et innaturelles.

Nous voudrions précisément essayer, dans les pages qui suivent, si, nous appuyant sur une conception du Droit international qui est différente, en partie, de celle qui est à la base de la théorie dominante et des travaux précités, et faisant état de telles recherches sur le concept de Responsabilité qui nous ont paru décisives, il ne serait possible d'apporter à notre sujet une plus grande clarté.

C'est pourquoi nous faisons précéder notre exposé de considérations sur la nature de l'ordre juridique international, suivies de quelques pages sur la nature de la Responsabilité des sujets de droit qui ne sont pas de personnes physiques, pour essayer de dire ensuite quelque vérité générale (les seules qu'on puisse déterminer d'une façon générale et toujours valable) sur le thème qui nous occupe.

LA RESPONSABILITÉ DES ÉTATS
DANS LE DROIT INTERNATIONAL

PREMIÈRE PARTIE

Sur la nature du Droit international.

Un Droit international, c'est-à-dire un ensemble de normes réglant les rapports des nations entre elles, et formant une science à soi, ne pouvait être conçu qu'à une époque où un équilibre politique approximatif se fût établi entre les puissances principales de l'Europe, et où le rapport de coordination régnant entre les différents Etats, c'est-à-dire le principe de l'égalité de droit entre les Puissances souveraines, fût officiellement reconnu. Tel fut le XVII^e^ siècle, qui ouvre en effet une nouvelle ère pour les rapports internationaux. Le théoricien de ce nouveau « climat » international, celui qui le premier en reconnut les lois, fut Hugo Grotius. Dans son *de jure pacis et belli libri III* (1625) il jeta les bases d'un système qui visait à la réglementation des rapports des Nations entre elles indépendamment de toute métaphysique religieuse comme de tout parti pris politique (ce qui constitue un progrès décisif par rapport à la littéra-

ture précédente). Plus de hiérarchie, plus de subordination, mais des Etats égaux, membres de la communauté des Nations et soumis à ses lois. Mais ces lois, que sont-elles, où les chercher ? Toute la controverse au sujet du Droit international a toujours été là.

A une époque essentiellement rationaliste, il est naturel qu'on les cherchât (pour le Droit international comme pour le droit tout court) dans les données de la raison, indépendamment et au-dessus de toute réalité empirique. On était alors sous l'emprise du droit naturel, quand on croyait qu'une somme de principes supérieurs, postulés par la nature même de l'espèce humaine, constituât la norme toute donnée de la conduite des individus. Ces normes, loi née, loi naturelle de l'homme, valaient indépendamment de toute sanction formelle ; ayant leur racine dans l'essence invariable, de la nature humaine, elles avaient valeur pour tous les temps et pour tous les pays.

Grotius est le père de ce Droit naturel comme il est le père du Droit international. Il voyait un Droit naturel pour les peuples, comme il en voyait un pour les individus.

Pour ce qui est de ceux-là, il croyait devoir reconnaître toutefois une deuxième source, une source en quelque sorte subsidiaire, dont semblaient découler des lois à la communauté internationale. Il remarquait que les Etats semblaient effectivement obéir en même temps à un autre complexe de règles, dont ils étaient librement convenus entre eux par des traités,

ou auxquelles, sans qu'elles fussent officiellement sanctionnées par des stipulations expresses, les Etats semblaient obéir en hommage à une coutume généralement reconnue Il appelait ces règles le *jus voluntarium*, par opposition au *jus naturale* qui vaut indépendamment de la volonté des peuples, et même contre celle-ci. Ces normes « volontaires » (donc, d'une certaine manière, accidentelles, surgies sans un plan général et rationnel, arbitraires) d'où tenaient-elles, d'après Grotius, leur validité, leur force obligatoire, puisqu'il n'y avait en réalité d'autre loi valable que la loi naturelle ? Notre auteur admettait que le *communis consensum gentiun*, ce consentement général, uniforme et constant des Nations attestait d'une *recta illatio ex natura* (1). La conscience juridique concordante des peuples laissait présumer de la concordance de ces règles avec la *ratio* naturelle.

Le père de notre science reconnaissait donc deux sources des normes devant régler les rapports des Nations entre elles : les purs postulats de la raison, *recta ratio*, dogmes arrêtés à jamais, indépendamment des circonstances de fait et au-dessus d'elles ; et, à côté de ceux-ci, et comme une concrétisation matérielle d'eux-mêmes, les manifestations évidentes de la volonté normatrice des Nations.

Aucun contraste n'était prévu entre ces deux éléments s'intégrant, dont le premier était d'ailleurs nettement prépondérant.

1. Ainsi, par exemple, aussi Hobbes, *de Cive*, XIV, 4.

Chez les successeurs de Grotius, ses continuateurs, nous trouvons une conception analogue de l'origine de la loi qui règne sur les Nations (1). Celle-ci continue d'être essentiellement rationaliste et naturaliste. Quelques écrivains, dits positivistes, commencèrent en réalité à accorder (nous étions au XVIII^e siècle) une attention toujours croissante au droit « volontaire », reconnaissant le rôle toujours plus important que les normes sanctionnées par les traités, ou introduites par l'usage, jouaient dans les rapports des Nations. Mais tandis que nos positivistes modernes prétendent construire le droit international exclusivement sur les manifestations de la volonté normatrice des Nations (volonté qui est dans ses motifs, comme dans ses manifestations, toujours subjective, mue par des motifs individuels, arbitraires, sollicitée par des faits accidentels : incapable donc de créer un ordre réglé, uniforme, complet, rationnel, comme doit l'être l'ordre des Nations), et tandis qu'ils rejettent expressément toute intervention d'un ordre supérieur postulé par la justice et par la raison, ceux-ci, au contraire, les positivistes du XVIII^e siècle, se contentaient de souligner l'importance des manifestations de la volonté internationale, et d'en étudier les caractères, sans renier fondamentalement la croyance en droit naturel (par ex. Moser) (2).

1. Pufendorf, *De jure naturae et gentium*, II, 3, § 22 ; Rachel, *Dissertatio altera*, § XVI.

2. *Grundsätze des jetzt üblichen Völkerrechts in Friedenszeiten*, 1789, etc.

Continuateur intelligent de Grotius, C. Wolff (1) part de la considération générale que les peuples constituent une grande société, la *civitas gentium maxima*. Celle-ci est régie tout d'abord par deux types de règles éternelles, nécessaires, primaires : les règles inévitables du Droit naturel et celles qui, du fait de l'existence de cette communauté, en découlent pour ses membres ; en second lieu, ceux-ci produisent d'eux-mêmes un droit variable, plus adapté aux circonstances, répondant à des besoins immédiats, qui est en vigueur seulement entre les Etats qui en sont convenus.

Notre science resta toutefois sous l'influence directe du Droit naturel jusqu'à une époque relativement récente, alors que dans toutes les autres branches de la science du droit une autre conception, la vraie conception positive, s'était victorieusement imposée. C'est surtout avec Triepel (2) et Anzilotti (3) que nous nous trouvons devant un essai puissant d'introduire cette conception dans le domaine du droit international, c'est-à-dire d'établir que telles manifestations de la volonté normatrice des Etats constituent réellement les seules sources du droit international. Le premier, affirmant que le droit est, d'une façon générale, l'émanation d'une volonté supérieure ayant le privilège de pouvoir s'imposer aux volontés indivi-

1. *Jus naturale methodo scientifico pertractatum*, 1740-1748 ; *Jus gentium*, 1749 ; *Institutiones juris naturae et gentium*, 1750.
2. *Völkerrecht und Landesrecht*, 1899. chap. I, § 3 et 4.
3. *Corso di diritto internazionale*, 1912, chap. III.

duelles (1) (en vertu de quoi, et par quels moyens, c'est ce qui nous reste obscur), rencontre les caractères de cette volonté commune, qui seule peut créer le Droit obligatoire pour une pluralité d'Etats, non pas dans les vrais et propres contrats internationaux, dans lesquels se rencontrent des intérêts opposés, quoique complémentaires (par conséquent incapables d'engendrer cette volonté commune), mais dans ce qu'il appelle des *Vereinbarungen créatrices de droit* (traités-lois), c'est-à-dire des manifestations de volontés concordantes, tendant au même but, à la création d'une norme juridique, qui doit les régir tous également dans l'avenir (p. 27-109 de la trad. française). Ces *Vereinbarungen* auraient, d'après lui, la faculté de créer effectivement du droit objectif. Anzilotti, lui, affirme également la force obligatoire des règles établies par une « volonté normatrice » (indépendamment de tout rapport avec un ordre transcendant) ; et il reconnaît le caractère de droit objectif (dont la validité ne peut être mise en discussion, et est tout à fait indépendante de la valeur intrinsèque de la norme elle-même) : 1° dans toutes les normes dûment établies par des conventions internationales ou reconnues par la coutume ; 2° dans les règles « constructives » sans lesquelles les prémisses nécessaires à l'existence des premières ne sont pas données, parce que celles-là sont « les présuppositions logiques et les conséquences logiques nécessaires des normes établies »

1. Page 29 de la traduction française.

(Cours, chap. III). Ce qui équivaut presque, à notre avis, à supposer que les fondements de la maison à construire existent déjà, parce que il ne peut pas y avoir de maison sans fondement. Ce qu'il importe est, au contraire, de les construire, ou de prouver qu'ils existent.

Ces opinions sont partagées par la majorité des auteurs, à quelques nuances près, qu'il n'est pas la peine de relever. Holtzendorff (*Introduction au Droit des gens*, § 24, pp. 24 et s.) affirme que le consentement général, le *communis consensus*, est la source primordiale du Droit international. Bonfils–Fauchille (*Droit int. public*, Introduction, V) affirment que la coutume et les traités sont les seuls modes originaires de formation du droit des gens. Oppenheim dit la même chose (*Treaties and customs are exclusively the sources of the Law of Nations*, chap. I, III), Verdross (*die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*) et von Liszt (*Völkerrecht*, 117) veulent fonder tout le droit international sur l'axiome *pacta sunt servanda*, etc. Bref, tout ce qui forme l'opinion dominante part du principe qu'il existe un droit international positif, formulé dans des déclarations de volonté déterminées, ayant une valeur objective (1).

Cette opinion est-elle justifiée ? Peut-on réellement considérer le droit international comme un

1. A l'article 38, le Statut de la Cour permanente de justice internationale décide :

« La Cour s'applique :

« 1° Les conventions internationales, soit générales, soit spé-

ordre juridique positif? Peut-on reconnaître aux conventions internationales et à la pratique des Nations la valeur de sources de droit positif? Pour répondre à cette question fondamentale, il nous faut d'abord rechercher le plus consciencieusement possible ce qu'on entend proprement par droit positif, et, ensuite ce qui fait qu'une norme soit de droit positif, c'est-à-dire quelles sont les conditions nécessaires et suffisantes pour qu'une règle soit considérée comme de droit positif.

C'est là, nous le savons, l'une des questions les plus controversées et les plus ardues de la philosophie du droit. Mais il est nécessaire de l'affronter, si brièvement que ce soit, pour trancher cette question primordiale.

*
* *

Qu'est-ce qu'on entend, à proprement parler, par Droit positif? Quels sont les caractères qu'on met en évidence par l'attribut « positif » ? La question

« ciales, établissant des règles expressément reconues par les « Etats en litige

« 2° La coutume internationale, comme preuve d'une pratique « générale acceptée comme étant le droit

« 3° Les principes généraux du droit reconnus par les Nations « civilisées

« 4° Sous la réserve de la disposition de l'article 59, les déci- « sions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus quali- « fiés, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de « droit.

« La présente disposition ne porte pas atteinte à la faculté « pour la cour, si les parties sont d'accord, de statuer *ex æquo* « *et bono* ».

posée ainsi *in abstracto* peut ne pas sembler fort claire ; par contre, nous savons parfaitement ce que nous voulons quand nous demandons — dans un pays quelconque, par exemple en Suisse, car la positivité est toujours l'effet d'une organisation étatique déterminée — quel est le Droit positif qui vaut pour la propriété intellectuelle ou pour les jeux de hasard. Nous voulons savoir par cette question quelles sont les règles qui ont une validité absolue pour ces domaines, quelles sont les normes sous le coup desquelles ils tombent infailliblement. Nous ne cherchons pas à savoir quelles pourraient être les normes les meilleures, les plus aptes à tel ou tel autre point de vue (sur quoi les opinions peuvent être toujours partagées) ; mais quelle est celle qui actuellement, régit cette matière, c'est-à-dire celle que le bras de l'Etat, la force publique, sauront, si nécessaire, faire respecter.

La positivité n'a donc rien à voir avec le jugement sur la norme elle-même ; elle est tout à fait indépendante de la valeur intrinsèque de la norme, de toute appréciation à un point de vue abstrait. Elle est simplement l'effet d'un élément extérieur, matériel, qui est le pouvoir et la force de l'Etat.

La force est en effet une condition essentielle du droit : une *conditio sine qua non* (1). La loi juridique

1. Pour une exposition plus complète de cette doctrine qui demanderait une dissertation philosophico-juridique dépassant de beaucoup les limites et les prétentions du présent ouvrage, nous voudrions renvoyer à W. BURCKHARDT, *Organisation*, 2e partie, 1re section.

est comme la loi morale, comme la loi logique, comme la loi grammaticale, comme la loi esthétique, le système de ce qui doit être : elle contient l'énonciation abstraite d'une vérité qui doit trouver sa réalisation dans la pratique. Mais, à la différence de ces autres règles nommées, l'application de la norme juridique, norme de conduite, ne peut être laissée au discernement, à la conscience ou au bon goût de chacun : si la norme doit remplir son but, répondre à son idée, elle doit établir un ordre uniforme, général (et un ordre ne peut être qu'uniforme et général, sans lacunes, sans exceptions ; sinon il y a lutte entre deux principes, illégalité, anarchie, et ce n'est plus le droit qui règne, mais l'arbritaire, qui est le contraire du droit).

L'ordre social, qui sollicite l'existence du droit, exige en même temps que toute volonté individuelle se plie devant la règle commune. La raison ne nous permet pas de compter, pour la réalisation de cette soumission individuelle, sur la conviction, la bonne volonté, etc. Ce sont là les moyens qu'emploie la morale, mais ce ne sont pas ceux dont doit disposer le droit. Celui-ci a besoin qu'une force, une force systématique, organisée, représentant la plus grande puissance dans la société en question, veille à son application, et l'impose au besoin.

Il est entendu qu'il ne faut pas confondre « condition » avec « contenu » ; si la condition extérieure du droit, le facteur indispensable pour que le droit puisse répondre à sa mission est la force, le contenu

de la norme elle-même, son essence est autre. Du concept « juridique » est inséparable l'idée de juste, de raisonnable, de « droit » : il nous répugne de donner ce nom à ce qui ne répond pas aux exigences de la raison et de la justice. Le droit ne peut être que l'expression des postulats d'une saine raison et de l'équité, appliqués aux rapports en question ; sinon, ce n'est pas le droit qui est réalisé, mais l'arbitraire, l'irrationnel, qui est le contraire du droit. Il n'y a pas de vraie légalité, pas d'autorité légitime, quand les principes que celle-ci énonce sont en opposition à l'esprit, à l'idée du droit.

D'autre part, mille maximes savantes ne gouvernent pas un pays. Une législation, si parfaite soit-elle, ne se transpose pas dans la réalité si elle n'est pas appliquée par des tribunaux, par la police, etc. On ne sort pas de cette équation, que l'ordre juridique est constitué par un principe rationnel, plus les moyens effectifs de l'imposer aux individus. Un ordre juridique ne peut fondamentalement faire abstraction de la coercition. Celle-ci peut lui faire défaut exceptionnellement : il y a des normes qui par leur nature ne sont pas impératives. Mais normalement, et d'une façon générale, programmatique, un ordre juridique ne peut se passer de la coercition, parce que s'il était privé d'elle complètement, il ne serait plus précisément un ordre juridique, c'est-à-dire un ordre abstrait qui prétend réglementer la conduite des sujets.

La coercibilité est une condition *sine qua non* de la norme juridique. Etre coercible, veut dire être appliqué

de façon impérative et concrète à chaque cas correspondant de la pratique. Or, afin d'être susceptible d'application, la norme doit être exprimée en termes précis et impératifs. Pour qu'on puisse appliquer le droit au cas concret, il faut savoir *in abstracto* quelle est la norme, ce qu'elle veut exactement. Il faut qu'une instance supérieure dicte autoritairement, en termes précis et formels, les dispositions qui constituent le droit en vigueur. C'est précisément la tâche de l'Etat. Créateur du droit objectif, il concrétise l'idée du droit : il transforme les postulats de la justice et de la raison en normes obligatoires pour tout le monde, susceptibles d'être appliquées et imposées par la force.

En dehors d'une communauté organisée étatiquement, c'est-à-dire, douée d'organes compétents pour formuler le droit, le promulguer et en imposer l'application par la force, il n'y a pas de norme en vigueur. Un système de simples règles, dépourvu d'organes fonctionnant pour leur application, ne pourrait être considéré comme du droit en vigueur. Nous ne pouvons nous représenter du droit positif là où il n'y a personne pour établir autoritairement quelles règles doivent être considérées comme étant le droit, et imposant leur application par la force. Dans un Etat organisé il est impossible que chacun puisse librement, de plein droit, décider si telle norme doit être suivie plutôt que telle autre. La coexistence de plusieurs ordres différents, condition essentiellement contraire à la nature du droit, est exclue. On ne

peut plus choisir entre différentes normes d'après le critère de leur valeur intrinsèque ; le fait qu'une norme est la norme en vigueur tranche la question : c'est de cette façon seulement qu'il y a un « droit ».

Il n'y a pas de norme en vigueur là où il n'y a pas une organisation effectivement constituée, disposant de la force matérielle, et s'occupant activement à imposer l'application des règles. C'est par l'Etat qu'une norme est en vigueur ; jusqu'où son bras arrive, il y a du droit en vigueur ; où son bras est impuissant, il n'y a pas de droit en vigueur. Seulement où il y a une organisation de droit disposant de la force matérielle, il y a du droit en vigueur ; les limites de sa force sont celles aussi du droit. Il n'y a pas d'autre droit en vigueur que celui qui est promulgué et imposé par une organisation étatique. Promulgué, cela veut dire celui auquel le pouvoir législatif a conféré l'autorité formelle de la loi. Appliqué, cela veut dire celui que le pouvoir judiciaire et le pouvoir administratif sanctionnent par leur pratique.

En résumant, cette opinion qui nous semble répondre exactement à la vraie nature du droit peut être formulée ainsi : « La coercibilité est une *conditio sine qua non* du droit : il n'y a de vrai droit positif, que celui qui a été édicté dans les formes voulues par une instance autorisée, et que les autorités compétentes font appliquer effectivement. Exemple : un simple projet de loi n'est pas du droit ; des usances, des règles traditionnelles, ne deviennent du droit que du moment où le législateur en statue ainsi, ou que

le juge ou les autorités administratives les imposent par leur jurisprudence. En dehors des normes sanctionnées et imposées par les instances quelles qu'elles soient d'une organisation du droit, on ne peut pas parler de droit positif, de normes qui valent *a fortiori*, contre n'importe quelle autre règle postulable. » Or, il suffit d'énoncer ces quelques principes, pour s'apercevoir combien cette opinion est éloignée de la doctrine dominante. Une objection saute aux lèvres : et le droit coutumier ? La coutume, c'est-à-dire, l'application constante et uniforme, sans oppositions et sans exceptions, par tous les cercles intéressés, de règles déterminées qui sont suivies comme si elles représentaient du droit positif, ne confère-t-elle pas à la longue la même validité objective que la sanction du législateur ? La doctrine, par la voix de la majorité des auteurs, l'admet, notoirement. Qu'il nous soit permis, suivant ici aussi les opinions de M. Burckhardt (1), de soumettre la question à un nouvel examen.

En réalité, d'autres règles que celles qui ont trouvé leur consécration par le législateur sont souvent effectivement appliquées et imposées ; c'est ce qu'on ne peut songer à nier. Mais la coutume peut-elle réellement être considérée comme étant du droit objectif ? Tâchons d'examiner si cela est vrai. D'abord, l'usage de qui serait déterminant, celui des instances elles-mêmes dont il serait la tâche de faire ouvrer les règles contenues dans les lois ou celui des simples

1. Voir *Organisation*, 2e section, 3e chapitre.

particuliers, c'est-à-dire des simples individus intéressés, qui vivent dans ces rapports juridiques ?

Dans la première hypothèse, il ne fait aucun doute que c'est la tâche typique des autorités administratives et des tribunaux d'activer, dans la réalité concrète, les formules sanctionnées par le législateur, et rien que celles-ci. Leur raison d'être est le respect de la loi écrite. Leur fonction est d'appliquer la loi écrite et rien que celle-ci. Or, la possibilité est toujours là, qu'ils appliquent en réalité des principes substantiellement différents de la loi. Les tribunaux peuvent avoir établi une jurisprudence, les autorités, une pratique, qui constituent une interprétation scientifiquement inexacte de la loi.(C'est la seule éventualité que nous puissions prendre en considération : car s'ils appliquent sciemment des principes étrangers à la loi, ils ne remplissent précisément plus leurs fonctions ; ils violent eux-mêmes le droit, et de cette illégalité il est évident qu'aucun droit ne peut naître. Nous ne nous occupons ici que de ce qui peut arriver en exécution des lois : l'intrusion de principes hétérogènes est matériellement toujours possible en parfaite bonne foi). Mais cette jurisprudence erronée elle-même, que le droit positif n'avait pas prévue et n'avait pas voulue, elle n'a pu se réaliser et s'imposer que parce que cette interprétation était supposée (erronément) être en accord avec les textes compétents. Sa force obligatoire ne lui venait ni de sa supériorité intrinsèque, ni de l'autorité personnelle du juge, ni de la force de la coutume locale qui s'exprimait peut-

être par elle. Si les huissiers, si la police ont matériellement imposé cette pratique, c'est parce qu'elle semblait (mais n'était pas) une émanation correcte et légitime de l'ordre juridique. Cette méprise découverte, nous nous trouvons simplement devant le fait que ce qui a longtemps été considéré une application du droit émanait d'une interprétation humainement fausse de la loi. La question qui se pose est purement celle-ci : le tribunal considéré doit-il rester fidèle à l'usage établi par sa jurisprudence, ou doit-il retourner à une plus exacte interprétation de la loi? Des raisons sérieuses peuvent militer en faveur de l'une comme de l'autre possibilité. Mais de toute façon, il ne s'agit que d'une question regardant le fonctionnement des instances qui appliquent le droit et leur rapport avec la loi écrite. Mais — et ceci est important — nous n'avons pas à faire ici à la naissance d'un droit objectif. Nous nous trouvons simplement devant le fait que ce qui a été regardé longtemps comme l'application de la loi était une interprétation scientifiquement mal fondée. Il s'agit de rentrer dans la bonne voie ; ce que le juge est toujours autorisé à faire. Mais il ne peut être question de la naissance d'un nouveau droit positif, d'une source indépendante et équipollente du droit objectif. Il n'y a pas de droit objectif valable qui ne tire sa force obligatoire de l'organisation juridique dont il émane, et il ne peut émaner de droit valable de l'organisation que dans les formes qu'elles a prévues.

L'usage des particuliers peut-il, lui, avoir ce carac-

tère ? Peut-il établir un droit positivement valable au même titre que la loi ? Distinguons les usages qui s'établissent pour l'exécution des conventions, c'est-à-dire dans le domaine du droit privé, et les usages qui s'établissent pour l'exécution des normes du droit public. Le droit privé est le domaine où, dans les limites fixées par les dispositions impératives, tout ce que les particuliers décident est valide. Or, le fait que dans certains milieux, dans des régions déterminées certaines règles, qu'aucune loi n'édicte, sont adoptées par tout le monde, peut être considéré comme une expression de l'autonomie des particuliers, de la faculté qu'ils ont d'établir certains rapports subjectifs dans le cadre de la loi : mais jamais cette autonomie ne pourrait aller contre la loi. Car la manifestation de volonté des particuliers ne vaut précisément que par la loi, par effet de la loi. La fréquence et l'uniformité d'un tel usage peut éventuellement pousser le juge à reconnaître une usance : le fait que dans une certaine région les conventions sont stipulées généralement avec un contenu déterminé peut faire valoir la présomption que telle soit la volonté des parties, là où elle ne s'est pas clairement exprimée (« ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage » C. C. français, art. 1159). Mais la volonté accidentelle des particuliers ne peut déroger à la loi. Ce que les particuliers ont voulu, soit explicitement, soit tacitement, ne peut toujours valoir qu'en vertu d'une convention, et une convention ne sera toujours valable que si elle sera conforme au droit écrit, et parce que

le droit écrit fonde cette validité. Le juge peut, il est vrai, faute d'une déclaration explicite des parties, reconnaître la validité d'un usage : mais la validité de celui-ci n'est fondée que par la décision du juge : c'est en force de son arrêt, toujours, que l'usage acquiert une validité objective.

Il nous reste à voir comment les particuliers exécutent les prescriptions du droit public. Le droit public est le droit impératif, appliqué d'office par les autorités. Il en est une partie qui n'intéresse que les pouvoirs publics : celle qui réglemente le fonctionnement des institutions politiques. Il y en a une autre qui, par contre, s'adresse aux particuliers, par exemple les normes sur les limites de leur liberté en matière contractuelle, et les ordonnances en matière de police. L'exécution de ces réglements est confiée aux gouvernants : si les particuliers ne s'y conforment pas, c'est le devoir de ceux-ci d'intervenir : de la police, du tribunal, du Gouvernement. Il leur appartient d'apprécier la conduite des particuliers, d'empêcher qu'ils agissent contrairement à la règle édictée, et de punir les délinquants. La conduite des particuliers est toujours sous ce rapport le reflet de l'usage établ[i] par les autorités. Dans ce domaine aussi, par conséquent c'est l'usage établi par les autorités qui, en fait, détermine le droit en vigueur. Correctement, celles-ci ne peuvent appliquer que la loi écrite ; c'est ce que nous avons essayé de démontrer au début ; de ce qu'elles font incorrectement, en violation de la loi, il ne peut évidemment naître rien de valable.

Or, c'est précisément une organisation, une organisation fondée sur le droit objectif (et non sur des contrats) qui manque à la communauté internationale. La société des Etats ne possède pas d'organes ayant le pouvoir d'établir le droit qui est obligatoire pour tous ses membres, et ayant les moyens de l'imposer à ses sujets : car elle est précisément une société inorganisée : ce qui ne constitue pas un accident, un hasard, un caractère contingent, l'effet d'une évolution historique inachevée : mais ce qui représente, au contraire une condition inévitable, dérivée de sa nature de communauté d'Etats souverains. Les sujets de la communauté internationale sont en effet d'une espèce caractéristique : ils sont les suprêmes arbitres de leur conduite : leur nature d'Etats implique précisément ceci, qu'ils décident en suprême instance, souverainement, sur leur organisation et sur leur droit. L'Etat est la source suprême des normes objectives (internes) ; l'instance au-dessus de laquelle il n'y en a plus. S'il y en avait une supérieure, qu'on pouvait évoquer, et qui imposerait une législation positive, ce serait cette instance qui serait l'Etat : l'autre ne serait qu'une instance inférieure, non indépendante, et, par conséquent, non un Etat, mais un district, une province.

Si une instance supérieure, un super-Etat universel, qui aurait la faculté d'édicter des normes objectives devait un jour se constituer (ce qui, théoriquement, ne serait ni impossible ni irréalisable), les Etats auraient perdu cette faculté souveraine d'être les

suprêmes *sources des normes* (des normes internes) : ils ne seraient plus que des circonscriptions territoriales dépourvues de souveraineté, des provinces. Et, conséquemment, il n'y aurait plus de droit international, c'est-à-dire un système de règles valables entre les Etats, entre entités souveraines : il n'y aurait plus que le droit positif édicté par le super-Etat. Nous avons déjà vu que sans organisation, il n'y a pas de droit positif, de droit fixé et obligatoire dans un contenu déterminé.

Il n'y a de normes actuellement valables, supérieures à toute discussion, que là où une organisation de droit objectif, munie de tous les moyens de coercition, édicte autoritativement le droit et l'applique par ses instances. Or, il n'y a évidemment rien de tel dans la sphère internationale.

C'est l'absence d'une loi positive et par conséquent sûre et efficace, valable dans les rapports des Etats entre eux, qui a poussé ceux-ci à fixer par des conventions toutes les normes de conduite les intéressant particulièrement. Il nous est cependant impossible de nous rallier à la doctrine qui voit dans les traités-lois (conventions stipulant des règles abstraites et d'une portée générale) des sources de droit objectif. Un traité ne saurait jamais, à nos yeux, créer autre chose que des droits et des devoirs réciproques des contractants ; il ne saurait jamais poser une règle valant « objectivement ». Un traité est toujours le produit d'une volonté individuelle et accidentelle des parties ; il n'a en vue que leurs fins particulières ; il sera modi-

fié ou supprimé par un geste des contractants. Personne ne pourra prétendre d'ailleurs qu'un Etat puisse être obligé « objectivement » par des stipulations auxquelles il n'a pas pris part : la validité de ces soi-disant traités-loi est limitée, comme celle de toute convention, aux parties contractantes. Les matières ainsi « objectivement » réglementées par un groupe de Nations pourraient être objectivement réglementées, avec de sensibles différences de fond, par un autre groupe de Nations, avec la même validité formelle.

Les traités ne peuvent donc jamais être que des règlements accidentels, non nécessaires rationnellement, dont découlent pour les parties des droits et des devoirs subjectifs.

Que dire de leur validité ? Comment une convention peut-elle jamais valoir sans des normes impératives qui établissent sa validité ? Quelles conditions doit remplir un traité international ? Quels sont les sujets capables de les contracter valablement ? De quels objets sont-ils susceptibles ? Quelles qualités doit réunir la volonté qui les engendre ? Quelles sont les formes convenables ? Nous sommes toujours en présence d'une *petitio principii*. Le droit international ne connaît pas, à notre avis, de normes *iuris cogentis*, c'est-à-dire valables en vertu d'une volonté supérieure à celle des sujets, des normes susceptibles de poser des limites à leur autonomie et de déterminer ce qui peut faire valablement l'objet de contrats passés entre eux : précisément parce qu'il ne connaît pas

de normes de « droit public », applicables d'office, contre la volonté des particuliers. Cela ne veut pas dire que les conventions établies par les Etats ne soient pas obligatoires. Mais leur validité ne se fondant pas, comme dans le droit interne, sur des normes positives, celle-ci peut toujours être contestée. Dans ce cas aussi, comme dans tous les cas où un pouvoir légitime n'aura pas autoritativement décidé, c'est la justice et la raison pratique qui doivent le faire. Le droit « juste » doit suppléer au défaut de droit positif. Ce qui paraîtra juste à un arbitre consciencieux et impartial sera obligatoire : et personne ne pourra faire valoir comme droit ce qui sera né vicieux, ou ce qui aura été imposé par la force, ou introduit par erreur.

C'est une opinion très répandue que les règles acceptées et suivies par les Etats dans leurs rapports réciproques, ce qu'on appelle la coutume internationale, aurait une valeur positive. De ce qui a été dit du droit coutumier, il ressort que, à notre avis, des normes obligatoires ne peuvent naître que de la pratique des autorités compétentes pour l'application du droit, et jamais de l'usage des particuliers (les Etats dans la sphère internationale ne sont pas autre chose). Supposer l'existence d'une coutume internationale dans le sens d'un droit positif, serait supposer qu'un groupe d'Etats, ou la majorité des Etats, aurait la faculté de déterminer le droit qui doit valoir obligatoirement pour tous les autres. Cela laisserait supposer qu'un groupe d'Etats pourrait fonctionner

comme organe de la communauté internationale, qu'il aurait cette compétence, et cette autorité. Ce qui n'est évidemment pas vrai. Les Etats, sujets de la communauté internationale, ne peuvent par leur usage établir un droit obligatoire : le fait qu'ils reconnaissent certaines normes dans leurs rapports réciproques, qu'ils suivent avec constance et uniformité certains usages, ne veut pas dire qu'ils soient tenus à ne jamais s'en départir ou qu'ils se considèrent liés pour toujours. Et, aussi longtemps qu'une norme est susceptible d'être mise en discussion, on ne peut pas parler de droit en vigueur.

Un droit coutumier ne peut être engendré que par la jurisprudence des tribunaux nationaux, et des autorités administratives internes. Il est toujours l'œuvre d'une autorité constituée par une loi, qui applique le droit en vertu d'une compétence qui lui vient de la loi, au service d'une organisation de droit objectif. Les tribunaux internationaux, par contre, la Cour de la Haye elle-même, ne sont que des cours arbitrales, existant en vertu de conventions passées entre les Etats : elles prononcent en vertu d'un mandat spécial conféré par les justiciables. Ils ne sont pas des instances qu'une loi générale aurait chargé de prononcer au nom du droit objectif, c'est-à-dire au nom d'une vérité supérieure à laquelle tous sont soumis. Leur autorité est fondée sur un traité, et leur pouvoir est par cela même limité. Quant à leur validité formelle, comme quant au fond, les sentences de ces tribunaux ne sont exécutoires, et ne sont décisives

que dans les limites de l'acte juridique sur lequel elles sont fondées. Si, à un moment historique déterminé, le discrédit tombait sur ces organes internationaux, ces vérités seraient vite démontrées.

*
* *

La communauté internationale ne connaît pas de droit positif : faut-il en conclure qu'aucun droit y existe ? Ce domaine des relations des peuples serait-il étranger à toute réglementation, à tout critère, serait-il le règne de l'arbitraire, et la violence y serait loi ? L'affirmer serait admettre un principe contraire à la nature de l'homme, nature gouvernée par la raison (ou qui devrait l'être ; ce que nous sentons, d'une façon incontestable). Entre des communautés organisées d'êtres humains, un ordre rationnel est tout aussi nécessaire et aussi incontestable qu'entre des individus : et il ne peut être qu'un ordre juridique. C'est un postulat tout aussi immédiat de la raison, que celui qui exige que les rapports des individus entre eux soient soumis à un droit. Les rapports de communautés d'être de raison ne peuvent être conçus que sous la forme de droits et de devoirs subjectifs, ce qui présuppose un ordre juridique supérieur. Les Etats peuvent, occasionnellement, transgresser cet ordre, mettre leur volonté subjective au-dessus de ses normes ; mais, à la longue, ils devront toujours lui faire appel pour justifier leurs actions. Seulement il n'y a pas d'autorité légitime qui puisse imposer avec

sa force l'observation des normes en vigueur. Il n'existe que des principes abstraits, postulés par l'équité et par la raison. C'est à peu près la situation où se trouve un législateur consciencieux et avisé, qui aurait à établir les normes positives valables dans un Etat. Comme pour lui, il faut rechercher quelle est la norme juste, quelle est la norme postulée par l'équité et par la raison. A défaut de normes positives, ce n'est jamais que la norme juste qui a droit au respect, parce que l'homme est par définition un être de raison, et seule la raison peut prétendre à présider à ses actions. Occasionnellement, un autre motif pourra les inspirer : matériellement, rien n'empêche aux Etats d'agir arbitrairement. Mais, en principe, on ne saurait poser que des normes justes et raisonnables, comme étant la norme de la conduite des Nations. Rien ne s'oppose pratiquement à ce que, le cas donné, ils les méconnaissent et les mettent hors d'usage : mais, à la longue, ils seront toujours forcés d'y revenir, toutes les fois qu'ils voudront justifier leur conduite, et couvrir leur activité de l'autorité du droit. De toute façon, ils ne peuvent empêcher que, eux-mêmes, ils soient jugés d'après ces normes, dérivées de l'équité et de la raison.

Il ne faut pas comprendre, bien entendu, par normes équitables et rationnelles, des purs postulats de la raison, indépendants de la réalité concrète, à la manière de l'ancien droit de nature : il ne s'agit plus de normes fixées à jamais, d'un nombre limité, qu'il faut arriver à connaître par la raison. Cette opi-

nion surannée ne correspond plus à notre manière de penser. Nous entendons au contraire que dans toute situation dérivant des rapports internationaux, il y a, à défaut d'arrêté positif, de texte compétent et indiscutable (ce qu'aucune autorité n'a le pouvoir de promulguer ni d'imposer), la solution que postulent la raison et la justice : non comme une règle arrêtée à l'avance, comme l'impératif d'un ordre immanent : mais comme l'application naturelle de l'idée du droit à l'état non codifié, libre de préjugés et de formules rigides, aux circonstances en question.

DEUXIÈME PARTIE

La responsabilité des personnes morales du droit privé.

Examinons brièvement quelle est la nature de la responsabilité des personnes morales du droit privé.

Le droit privé reconnaît la capacité juridique à deux ordres de sujets : aux personnes physiques et aux personnes morales. La capacité juridique comporte la faculté d'acquérir des droits et de s'obliger. Pour pouvoir acquérir par contrat des droits et des devoirs subjectifs il est nécessaire de remplir certaines conditions. Le droit positif attache précisément à leur accomplissement les conséquences juridiques que sont les droits et les devoirs en question.

Pour les personnes physiques il n'y a évidemment aucune difficulté. Ces conditions auxquelles le droit positif attache l'acquisition des droits privés, découlent précisément des facultés naturelles des personnes physiques.

Mais comment la personne morale pourra-t-elle vouloir et agir ? Comment peut-elle remplir cet ensemble de conditions naturelles auxquelles le droit

attache la réalisation des actes juridiques ? Vouloir un contrat, et le conclure, est un processus qui n'est réalisable que par des personnes physiques. Si, par exemple, une Société anonyme stipule un contrat de vente, ce sont toujours les membres du Conseil d'administration qui se sont décidés à exécuter l'opération, qui en ont arrêté les clauses, ce sont eux, ou l'un d'eux, qui a procédé aux déclarations nécessaires à la conclusion du contrat. Mais, par les déclarations qu'ils ont faites, ce ne sont pas les membres du Conseil d'administration qui se sont obligés ou qui ont acquis des droits. L'acte juridique ne les affecte pas personnellement, mais il affecte la personne morale, c'est-à-dire la collectivité des actionnaires de la Société (1).

Si l'on envisage la personne morale non comme un vrai et propre être de raison, semblable ou égal aux êtres humains — opinion qui n'a pas manqué d'adhérents — mais plutôt comme une institution du droit, permettant à une pluralité de sujets de s'obliger et d'acquérir en commun, de prendre part en commun à la vie juridique, il est clair que la personne morale en elle-même ne peut ni vouloir ni agir. Tout le processus rationnel, volitif et matériel

1. Nous voudrions signaler au lecteur l'argumentation plus complète des opinions ci-dessus qui est donnée dans l'ouvrage de M. W. BURCKHARDT, *Organisation*, chapitres : « Les Associations privées » et « la Responsabilité de l'Etat et des associations privées dans le droit interne » ; ainsi que dans son discours académique « die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten ». Berne, 1921, *passim*.

de l'action n'est possible qu'aux personnes physiques. Ce n'est jamais la Société anonyme ou l'Association, ou la Société coopérative, qui agissent : on ne saurait parler d'actes de la Société anonyme ou de l'association. Quand on dit de la personne morale qu'elle a passé un contrat, qu'elle a effectué un payement, qu'elle a réglé ses impôts, qu'elle a acheté un immeuble, qu'elle s'est portée garante pour le payement d'une dette, on n'envisage que les effets juridiques qu'aura l'acte en question : on entend exprimer par là que c'est la personne morale, et non ses dirigeants personnellement, qui ont acquis des droits ou qui ont contracté des obligations. Car ce qui importe, en définitive, c'est de savoir qui supportera les conséquences des actes ainsi accomplis : qui répondra pour les obligations ainsi contractées : c'est-à-dire, en d'autres termes, sur qui s'exécuteront les prétentions des créanciers. Etant admis que nous avons à faire à une corporation douée de la personnalité, c'est sur ses avoirs que les exigences des créanciers seront satisfaites : c'est sur le capital de la Société anonyme et sur ses biens que les créanciers se prévaudront, si les prestations promises ne sont pas exécutées. La personne morale peut donc s'obliger par des actes juridiques en tant qu'entité responsable, c'est-à-dire garante ; en tant qu'elle peut répondre des obligations qu'elle contracte. Toute obligation implique une responsabilité : on n'est pas juridiquement obligé, si on ne répond pas de l'exécution de tout ce à quoi on est tenu. Les organes de la personne morale, les

personnes physiques, sont appelés à conclure les actes juridiques : la personne morale elle-même, la collectivité, doit répondre des actes juridiques accomplis en son nom. L'essentiel, dans les actes juridiques accomplis en son nom, est sa responsabilité. C'est en tant qu'elle en répond, qu'on peut dire que ce sont ses actes juridiques.

Quels sont les actes que les organes de la personne morale (Conseil d'administration, Direction) peuvent accomplir au nom de la personne morale ? C'est-à-dire, en d'autres termes, et d'après ce que nous venons d'exposer, quels sont ceux parmi leurs actes dont la personne morale doit répondre, ceux dont elle est garante avec ses avoirs et ses biens ?

Il nous faudra, pour le déterminer, remonter au concept de la personne morale. Celle-ci est une collectivité dont la constitution a pour objet la réalisation d'une activité dans le domaine des actes juridiques au profit d'une pluralité de sujets : elle doit permettre à une pluralité de sujets de s'obliger en commun et d'acquérir en commun, d'user, à leur avantage, des possibilités ouvertes par les actes juridiques.

Ce n'est qu'à la conclusion d'actes juridiques que la personne morale est destinée : sa nature ne répond à aucun autre but.

Mais des actes juridiques sont par définition des actes licites. Des actes illicites ne sont pas inclus dans la notion de la personne morale. Le but de celle-ci est, comme on l'a vu, d'établir des rapports de droit

privé : les délits ne rentrent pas dans son concept. Nous pouvons fort bien imaginer un ordre juridique positif qui rendrait la personne morale responsable des actes licites contractés par ses organes, et seulement pour les actes licites. Cette solution a longtemps été admise, par exemple en droit romain. Mais nous ne pourrions même pas imaginer un droit positif qui ne ferait répondre la personne morale que de ses actes illicites : car ce ne serait pas donner à cet institut un but raisonnable. Son but ne peut être, sous peine de contradiction logique, que l'accomplissement d'actes licites, c'est-à-dire d'actes juridiquement corrects. C'est cette fonction qui est essentielle à la personne morale. La violation du droit, l'illégal, est le propre de l'arbitre subjectif, de la volonté contingente et indéterminable d'un individu. Une personne morale est étrangère, par sa nature, aux délits : l'exercice de la violation du droit ne peut être organisé. Les personnes physiques qui agissent pour le compte de l'institution n'agissent donc en organes que pour autant qu'elles concluent des actes juridiques : restant fidèle à sa nature, la personne morale ne devrait répondre que pour les actes qu'ils posent dans ces conditions.

Des motifs contingents, pratiques, peuvent toutefois faire sentir l'opportunité de faire répondre la personne morale de certains actes illicites posés par ses organes. Des motifs d'ordre pratique peuvent faire apparaître souhaitable que la personne morale réponde de quelques-uns des délits commis par les

individus ayant les fonctions d'organes. Le législateur peut trouver convenable et utile que la collectivité réponde de certaines violations du droit, consommées par ces individus : par exemple certaines transgressions dont elle bénéficie, économiquement, ou qui sont commises en connexion avec l'activité juridique exercée en sa faveur. Le législateur peut avoir été poussé à le faire, par exemple par le motif que, dans ces sortes de cas, la responsabilité personnelle du coupable ne suffirait pas à réparer le tort commis : tandis que la personne morale dispose normalement de moyens bien plus considérables (qu'on songe par exemple aux sociétés commerciales). Ce sont là des motifs d'ordre pratique, contingent, qui ont agi sur une ou sur plusieurs législations positives : et, par rapport à ces ordres juridiques particuliers, on peut dire que la personne morale doit répondre des actes illicites commis par les personnes ayant la qualité d'organes, quand ces actes illicites ont été commis « dans l'exercice de leurs fonctions », « dans leur qualité d'organes ». Ce faisant, le droit positif use de la capacité juridique de la personne morale, qui consiste proprement, ainsi qu'on l'a vu, à répondre de certains actes posés par des personnes physiques : il ne fait qu'étendre cette capacité passive au delà de son domaine essentiel.

Cette responsabilité de la personne morale pour actes illicites n'est donc nullement une nécessité logique, fondamentale, posée par le concept de personne morale : c'est un développement ultérieur nécessaire

peut-être moralement, mais non logiquement nécessaire, de sa capacité juridique. C'est une disposition introduite par le législateur, lequel d'ailleurs a le pouvoir de faire n'importe quel postulat d'ordre économique, d'ordre social, d'ordre éthique, une norme de droit positif.

On peut donc établir, par exemple par rapport au Code civil suisse, quels sont les actes illicites dont la personne morale doit répondre, et quels sont ceux qui, par contre, ne regardent que la personnalité privée de l'auteur et n'engagent que sa responsabilité : par rapport à l'article 55 du Code civil suisse, on peut rechercher, par exemple, quelle est la conduite des individus munis du pouvoir d'agir pour la personne morale, qui oblige celle-ci, et quelle est la conduite qui n'oblige que l'individu personnellement. La différence entre les deux sortes d'actions, — quoique le texte ne le dise pas explicitement, tandis que le projet du Code civil le portrait expressément — doit être recherchée précisément dans les fins qu'elles poursuivent, et la forme dont elles sont posées : car la personne morale ne répond que des actes accomplis « dans l'exercice des fonctions ». Terme d'ailleurs, à notre avis, impropre, car, en langage strict, cela voudrait dire qu'elle ne répond que de leurs actes licites.

Mais d'une façon générale, par nécessité logique, d'après la place qui leur est assignée dans le système du droit, d'une façon générale, voulant formuler un principe valable pour tous les ordres juridiques posi-

tifs, on ne peut pas dire de quels actes illicites elle doit logiquement répondre. Ce qu'on peut dire, seulement, c'est qu'il appartient au législateur de décider si et dans quelle mesure il est équitable qu'elle réponde aussi des actes illicites commis par des personnes physiques ayant la qualité d'organes sociaux.

Le résultat acquis peut donc être formulé de la façon suivante :

a) ce sont toujours des individus qui agissent pour la personne morale, celle-ci ne peut que répondre pour les actes qu'ils posent ;

b) les actes des organes ne peuvent être qualifiés — par ailleurs, improprement — d'actes de la personne morale, que pour autant qu'elle en répond : c'est invertir l'ordre logique que de dire que la personne morale en répond, parce que ce sont ses actes ;

c) de la notion de la personne morale dérive nécessairement qu'elle doive répondre des actes juridiques conclus par ses organes, mais il n'en dérive pas qu'elle doive répondre de leurs délits. La responsabilité pour les délits des organes ne peut être que le résultat d'une évolution, ultérieure et non idéalement nécessaire, de la capacité juridique de la personne morale, produite par le droit positif : ce n'est que par rapport à ce dernier qu'on peut décider pour quels délits la personne morale doit répondre, et par quels délits l'individu seul est obligé.

TROISIÈME PARTIE

La responsabilité des Etats dans le droit international.

Passons à la responsabilité internationale des Etats, et examinons d'abord de la façon la plus brève, et la plus synthétique, les opinions de la théorie dominante.

CHAPITRE PREMIER

La théorie dominante.

Elle est représentée, à quelques différences près, par tous les auteurs les plus cités, et c'est sur ses conclusions que se fonde la pratique officielle des Gouvernements. Elle peut être résumée de la façon suivante :

1) Les Etats seuls sont sujets du Droit international ; ils sont seuls sujets de droits et d'obligations

fondées sur le Droit international. Le droit des gens n'impose des devoirs, et n'accorde des droits, qu'aux Etats. Les subdivisions de l'Etat, les entités territoriales non douées de souveraineté, les corporations du droit public, les personnes morales du droit privé, et les particuliers, ne sauraient jamais être investis de droits et de devoirs fondés sur le Droit international. La conduite des individus, des personnes morales, etc., ne saurait jamais intéresser que le droit interne. Elle ne peut être ni contraire, ni conforme au Droit international.

2) Le Droit international n'impose des obligations qu'aux Etats : donc, les Etats seuls peuvent violer des obligations internationales. Seule une conduite imputable à l'Etat est susceptible de réaliser un acte illicite international.

3) L'activité de l'Etat se réduisant à l'activité d'individus qui se trouvent dans un rapport déterminé de droit public avec l'Etat lui-même, ce n'est qu'un acte de ces personnes qui a le pouvoir de consommer un délit international.

Que les Etats seuls soient sujets du droit international, que seuls ils aient des droits et des devoirs fondés sur le droit des gens, cela est assurément exact. Le droit international est par sa définition même un ordre juridique, de nature non positive, qui a trait entre les Nations souveraines. Que, néanmoins il soit exact de dire que les obligations internationales ne peuvent être violées que par les organes

de l'Etat, cela nous semble douteux. Bornons-nous toutefois, pour l'instant, à exposer la théorie dominante dans ses développements ultérieurs, nous réservant, pour le chapitre suivant, d'en examiner de plus près la justesse.

Elle distingue deux séries de cas d'actes illicites importants, quoique à un différent degré, pour le droit international : les actes des organes, et les actes des particuliers. Suivons-la dans cette distinction; nous verrons plus tard si elle est réellement aussi justifiée qu'elle le paraît.

Paragraphe I. — *Actes d'organes.*

Dire que l'Etat répond de la conduite de ses organes est faire une affirmation vague, et dangereuse par son imprécision. Il faut voir quels sont les organes dont la conduite est imputable à l'Etat : si ce sont tous, ou seulement quelques-uns, et, deuxièmement, quels d'entre leurs actes sont susceptibles de lui être imputés.

A la première question, qui vise le rapport entre l'auteur de l'acte et l'Etat, la doctrine a répondu de différentes façons. Une partie, représentée surtout par v. Liszt (1), mais aussi par Bulmerincq (2), Rivier (3), Bonfils-Fauchille (4), a estimé que seuls

1. P. 177.
2. § 65.
3. I, p. 411.
4. 798, nº 171.

les organes auxquels le droit international reconnaît le pouvoir de représenter internationalement l'Etat peuvent commettre un délit international. Tels sont le Chef de l'Etat, le Ministre des Affaires étrangères, les représentants diplomatiques et consulaires, et, en temps de guerre, les officiers munis d'un commandement. Ce sont les organes auxquels la Constitution nationale et le droit des gens reconnaissent le pouvoir de représenter le pays vis-à-vis des autres Nations. Eux seuls auraient, d'après cette opinion, la faculté d'engager par leurs actions, la responsabilité de l'Etat vis-à-vis des autres pays. La conduite de tous les autres organes ne saurait jamais constituer un fait illicite international.

Admis que seul une conduite imputable à l'Etat peut engager sa responsabilité vis-à-vis des autres Nations, cette opinion ne manque pas d'un certain fondement; car les actes de ces organes sont évidemment plus proches à l'Etat et plus liés à sa capacité juridique internationale, que ceux de n'importe quel autre agent de son organisation interne. Si on part du principe que seule une activité de l'Etat peut engager sa responsabilité internationale, il n'y a pas de raison pour qu'on ne limite cette responsabilité aux seules personnes qui ont la capacité d'agir internationalement pour l'Etat.

Cette restriction, conforme, en soi, à la logique de la théorie, ne peut évidemment satisfaire ceux qui veulent justifier la responsabilité de l'Etat par le fait qu'ils lui imputent les actes illicites en question.

Admettre l'opinion de v. Liszt, ce serait priver de sa base logique la responsabilité de l'Etat pour tous les cas de violations commises par des personnes autres que ses organes internationaux ; c'est-à-dire pour les cas qui sont en réalité, de beaucoup, les plus nombreux. Aussi la plus grande partie des auteurs reconnaît-elle actuellement que l'Etat est responsable des violations commises par n'importe quelle personne ayant le caractère d'organe.

Une objection surgit ici naturellement : tout rapport de service entre la personne et l'Etat suffit-il à déterminer la responsabilité de celui-ci ? Peut-on — d'accord avec l'opinion en question — qualifier les actes de tout fonctionnaire comme un acte de l'Etat lui-même ? Cette opinion ne pèche-elle pas aussi, quoique en sens inverse de celle de v. Liszt ? N'est-il pas des organes, qui, quoiqu'ils soient certainement dans un rapport de droit public avec l'Etat, déploient une activité qui ne saurait être portée en un rapport direct avec l'Etat ? N'est-il pas des actes arbitraires d'agents subalternes dont il serait difficile de dire que c'est l'Etat qui a agi ? Que dire d'un acte illicite commis par un fonctionnaire inférieur, que le Gouvernement désapprouve, ou lui avait défendu, ou a désavoué ? Laquelle des deux instances représente ici l'Etat ? Ce sont ces considérations, dont Borchard (1) tient compte quand il affirme le principe, confirmé par la pratique américaine, que l'Etat ne saurait être

1. §§ 77 et 79.

responsable du fait de ses organes inférieurs, à moins qu'il n'ait expressément autorisé leurs actes, ou qu'il se soit abstenu de les empêcher, quand il le pouvait, ou qu'il ait négligé de punir le fonctionnaire coupable. Il confesse d'ailleurs que « *an examination of the cases shows the question to be in the utmost confusion, and the distinctions just mentioned very vaguely drawn* » (*loc. cit.*).

Par le peu que nous venons de dire, il est clair que la position de l'organe susceptible de violer le Droit international est loin d'être définie, et qu'imputer à l'Etat l'activité illicite (c'est-à-dire contraire au Droit international) de ses organes ne suffit pas à poser le problème dans des termes précis et satisfaisants.

Pour ce qui est de la deuxième question, du rapport entre la responsabilité de l'Etat et la conduite de l'organe, à savoir, quels caractères doit présenter l'activité de l'organe pour qu'elle puisse être considérée une conduite de l'Etat, elle est loin d'avoir obtenu une solution nette et indiscutable. Sous cet aspect aussi, l'opinion que l'Etat est responsable des actes de ses organes parce que ce serait l'Etat lui-même qui aurait agi, est loin de se prêter à une solution propice et satisfaisante du problème de la responsabilité de l'Etat.

Les organes de l'Etat peuvent, en l'espèce, ou bien avoir agi dans cette qualité officielle, réalisant une conduite qui avait les caractères de la réalisation d'une fonction étatique, ou bien peuvent-ils avoir agi purement et simplement en particuliers. Dans le premier

cas, en agissant dans son caractère d'organe de l'Etat, l'individu en question peut avoir agi en harmonie avec les normes compétentes du droit interne et avec les instructions d'après lesquelles il avait à se régler, c'est-à-dire dans les limites de ses compétences ; ou bien encore peut-il avoir agi de son propre chef, contrairement à ses devoirs officiels, en dépassant les compétences qui lui étaient assignées.

A. — Dans le premier cas, celui où l'organe a agi dans les limites de ses compétences, c'est-à-dire en exécution des normes obligatoires et des instructions qu'il avait à appliquer et à porter à bonne fin, nous avons l'acte conforme au droit interne et contraire au droit international. Supposons, par exemple, qu'un Gouvernement refuse l'extradition d'un criminel, pour le motif qu'elle serait en contradiction avec le principe, sanctionné par la Constitution, de la liberté personnelle, ou du droit d'asile. Les organes compétents ne pouvaient faire autre chose qu'appliquer le droit interne qui est pour eux déterminant. Supposons qu'une loi d'expropriation lèse les droits acquis des étrangers : le fonctionnaire, qui la met en exécution, commet effectivement un acte illicite international, auquel il est obligé par le droit interne. Il semblerait, dans des cas de ce genre, que ce soit vraiment l'Etat qui ait commis le délit international, et qu'on puisse en toute sécurité le lui imputer. Nous verrons plus loin si cette déduction est réellement aussi exacte qu'elle le paraît. Pour le moment,

notre tâche n'étant que d'exposer les données de la théorie dominante, bornons-nous à remarquer que cette catégorie d'actes illicites apparaît, à la lueur de la théorie en question, comme le cas typique et indiscutable d'une violation imputable à l'Etat. Mais ils constituent, en fait, les cas les plus rares.

B. — La question, pour la doctrine, se complique au contraire singulièrement dès qu'il s'agit d'actes accomplis par les organes en dépassant les compétences qui leur étaient attribuées par le droit interne. L'organe peut, en l'espèce, ou bien avoir accompli un acte qui rentrait, d'une façon générale, dans ses compétences, mais pour lequel l'autorisation nécessaire dans le cas concret lui manquait (comme il en serait le cas si, par exemple, le chef d'une mission diplomatique élevait une protestation avant d'avoir reçu l'ordre de son Gouvernement, ou si un Chef d'Etat avait conclu un traité, pour lequel l'autorisation du Parlement était nécessaire, sans la demander) ou bien encore l'organe peut-il avoir accompli un acte pour lequel il n'aurait su être compétent. Un exemple célèbre en est le cas du *Panther* (*Rev. Gén. de droit int.*, XIII, p. 200). Les officiers et l'équipage de ce vaisseau allemand, ancré dans la baie d'Itajahy (Brésil), débarquèrent dans le port, sans se soucier de la permission des autorités brésiliennes, à la poursuite d'un matelot déserteur ; ils forcèrent et fouillèrent les habitations des indigènes, les obligeant de plus à coopérer à leurs recherches. L'Allemagne

accorda d'ailleurs pleine satisfaction. La note du Gouvernement allemand (2 janvier 1906) disait : « Comme nos enquêtes nous donnent la preuve que les militaires ont transgressé les ordres qui leur avaient été donné, le Gouvernement impérial déclare que les coupables, après enquête, seront soumis à la justice militaire, et exprime son vif regret... ». Il est nombre de cas de ce genre, où la nécessité d'une réparation est de toute évidence. On ne peut prétendre d'une Nation qu'elle supporte certains procédés, gravement préjudiciables pour son honneur ou pour ses intérêts matériels, sans lui reconnaître le droit de prétendre à une réparation. L'équité, et la considération des exigences pratiques des rapports internationaux (deux facteurs qu'implique l'existence d'un ordre juridique international) exigent que de tels faits ne se produisent pas ; ou, que, s'ils se produisent, ils donnent naissance à une obligation ayant pour objet la réparation du tort commis.

Mais il n'est, par contre, pas moins clair que la théorie qui affirme que l'Etat n'a à répondre que des actes qui lui peuvent être imputés ne peut être appliquée à ces sortes de cas. Supposons un moment que les violations du droit international accomplies par des individus investis de fonctions officielles *dans l'exécution de leurs devoirs publics* puissent réellement être considérées des transgressions imputables à l'Etat (Cas A. p. 51) : comment pourrait-on étendre cette qualification à des actes qui sont manifestement *en opposition avec le droit interne du pays* ? Comment

peut-on dire que, dans ces cas, c'est l'Etat qui a agi ? L'Etat, c'est-à-dire le système de droit positif, et l'organisation humaine qui l'applique, avait au contraire défendu cet acte ; celui-ci a évidemment jailli de l'arbitre personnel de l'individu, en opposition au vouloir des autorités compétentes. Si les normes du droit interne qui délimitent les compétences des organes ont un sens, celui-là ne peut être que d'indiquer jusqu'à quel point, et sous quelles conditions, l'acte de l'organe a un caractère officiel : et à partir d'où il ne relève plus de son activité personnelle, privée. Parler d'un acte de l'Etat, dans ces conditions, c'est se refuser à reconnaître la valeur des liens juridiques entre l'individu et l'Etat : c'est méconnaître absolument la nature de la notion « compétence ». On ne peut imputer à une organisation ce que précisément elle entendait défendre à ses agents. On ne peut parler d'actions de l'Etat — si toutefois on veut employer ce terme impropre, qui ne répond pas à un processus réel — on ne peut parler d'acte de l'Etat que quand un individu déploye une activité qui est conforme à cet ordre de compétences qu'est précisément l'Etat organisé : en dehors de l'activité légale de ce système, il n'y a que l'arbitraire de l'individu. Ce qui est illicite ne peut être imputé sans contradiction à l'organisation qui a pour but la réalisation du droit. Ce serait manifestement un illogisme.

Une assez grande partie de la doctrine rend hommage à ces raisons, et elle rejette conséquemment toute la responsabilité de l'Etat pour ces actes con-

traires au droit interne et contraires au droit international. Ainsi Bluntschli (1), Oppenheim (2), Cavaglieri (3), Despagnet (4), Pradier-Fodéré (5), Calvo (6). Il est aisé de comprendre, toutefois, que des violations du droit international qui s'accomplissent de cette façon, c'est-à-dire par un exercice abusif et arbitraire de fonctions officielles, sont de beaucoup les plus fréquentes. Aussi, pour la doctrine, reconnaître que ces actes sont étrangers à l'activité imputable à l'Etat, veut-il dire délester l'Etat des cas qui sont précisément les plus fréquents, et souvent les plus graves, de sa responsabilité internationale ; cas où sa responsabilité est absolument nécessaire, une fois admise l'existence d'un ordre juridique international. La nature juridique des rapports internationaux, que nous avons inconditionnément admise (comp. I^re^ partie), est incompatible avec le fait que certains actes, quoique illégaux, des personnes ayant des fonctions officielles, puissent impunément atteindre, avec la gravité que la pratique internationale a démontrée dans de très nombreux cas, l'honneur et le prestige d'une autre Nation. On ne peut concéder à personne ce privilège de pouvoir léser à son plaisir les intérêts et l'honneur d'une Puissance

1. Page 261.
2. § 163.
3. Page 208.
4. Page 96.
5. Page 732.
6. I, page 331.
7. III, § 1263.

étrangère, sans que celle-ci puisse exiger une satisfaction. Ce serait nier la possibilité de rapports juridiques, c'est-à-dire fondés sur l'équité, et sur la raison pratique, dans la sphère internationale.

Ces raisons, évidentes par elles-mêmes, et sanctionnées d'ailleurs par la pratique internationale, qui a reconnu le devoir de réparation de l'Etat responsable dans un très grand nombre de cas de ce genre (1), ont poussé le plus grand nombre des auteurs à admettre la responsabilité de l'Etat pour des actes accomplis par leurs fonctionnaires en dehors de leurs compétences : mais il ne leur échappe pas qu'ils se mettent ainsi en contradiction avec les principes énoncés. Il est impossible, en effet, d'expliquer la responsabilité de l'Etat pour les abus de ses organes, avec les prémisses posées par la théorie dominante. La voix autorisée d'Anzilotti le reconnaît d'ailleurs expressément : « Deux choses peuvent être regardées comme certaines : l'une est qu'une action de ce genre n'est jamais un acte de l'Etat, mais une

1. Par exemple cas Young (Moore, *Digest.*, VI, 758). Un citoyen américain ayant été tué par un soldat péruvien, le Secrétaire d'Etat américain déclara que « *a Government may be responsible for the misconduct of its soldiers... if that conduct eventhough it has been forbidden by it was in contravention of the rules of international warfare* ».

Cas Ancona : un vaisseau de guerre anglais bombarde, sans avoir reçu aucun ordre, la ville de Cap Haïtien et en bloque le port. La Grande-Bretagne accorda ample réparation. Borchard, p. 188. Cas Pears (Moore, *Digest.*, VI, 762) : un corps de garde en Honduras, tirant contrairement aux instructions qu'il avait reçues, tue un citoyen américain. Les Etats-Unis réussirent à faire valoir la responsabilité de l'Etat.

pure action de particulier ; l'autre est que le Droit international positif reconnaît, sans qu'on puisse en douter, la responsabilité de l'Etat pour des actes illicites de ses organes, même quand ceux-ci ont agit illégalement (c'est-à-dire contrairement au droit interne) et en dehors de leurs compétences à ce sujet » (1). Dans le même sens Strupp (2) et Schoen (3). Aussi ces auteurs cherchent-ils à justifier autrement la responsabilité de l'Etat pour ces sortes de cas.

Anzilotti explique : « les faits illicites des fonctionnaires, considérés objectivement, ont les caractères extrinsèques d'un acte étatique ». Analoguement Triepel (4). Il suffirait donc, d'après cette manière de voir, que les organes se soient comportés en fait comme tels, que leur action ait eu les apparences d'un exercice de fonctions étatiques. La raison en est que « l'Etat, en mettant ses fonctionnaires dans la situation de pouvoir commettre des abus, s'est en quelque sorte porté garant de leurs actes (5) ». Nous ne voulons pas entrer dans le fond de cette argumentation, qui a évidemment beaucoup pour elle ; mais le seul fait qu'on y a recours ne prouve-t-il que les principes de la théorie dominante sont impuissants à expliquer par eux-mêmes des cas flagrants de responsabilité internationale ? N'est-ce pas reconnaître

1. *Teoria*, p. 177.
2. P. 38.
3. P. 44.
4. P. 339.
5. Anzilotti, *l. c.* ; Ansaldi, *Studi*, page 410.

que le principe que l'Etat ne répond que de ses propres actes n'est en somme pas vrai ?

Schoen (1) introduit un critère partiellement différent pour justifier la responsabilité de l'Etat dans ces cas, en affirmant que l'équité et la raison pratique exigent que l'Etat réponde de ces violations. *Nur aus solchen Billigkeits- und Zweckmässigkeitserwägungen lässt sich der geltende Völkerrechtssatz erklären.* Et plus loin : *Lediglich Billigkeits- und Zweckmässigkeitserwägungen sind es auch hier, die dazu geführt haben, eine Haftpflicht des Staates für rechtswidriges Verhalten seiner Beamten anzuerkennen.* A nos yeux cette considération représente, à n'en pas douter, la vérité. Il est assurément exact de dire que l'équité et les nécessités logiques, qui sont impréscindibles des rapports juridiques d'Etat à Etat, exigent que la Nation réponde d'une violation accomplie dans ces circonstances, et que, parce qu'il est juste que l'Etat en réponde, l'Etat est aussi réellement obligé d'en répondre. Seulement, ce n'est pas uniquement du cas où un organe a agi en dehors de ses compétences, qu'on peut dire que l'Etat doit répondre, parce qu'il est juste et raisonnable qu'il réponde de leurs violations : mais chaque fois que se présentera un cas, dont l'équité et la raison pratique nous montreront qu'il faut que l'Etat réponde, nous pourrons dire que la responsabilité de l'Etat aura été établie. Chaque fois qu'un sain jugement nous mettra en présence d'une façon d'agir qui sera manifestement contraire aux devoirs

1. Page 48.

imposés par le droit international — n'importent la qualité et les fonctions des individus qui auront été les auteurs matériels de l'acte — il nous faudra reconnaître que l'Etat devra répondre de ces violations. Mais quels sont les devoirs que le droit international impose aux Etats? C'est précisément là une question à laquelle on ne peut répondre d'une façon précise et complète, comme à celles qui se rapportent au droit interne, au droit positif : car le droit international n'est précisément pas un ordre juridique positif, c'est-à-dire fixé dans un contenu précis et définitif, qui est le droit en vigueur. Toutes les questions qui se rapportent au contenu d'une norme du droit international, comme celles qui se rapportent à l'existence de déterminés devoirs internationaux, ouvrent une question qui est essentiellement une question de justice, d'équité, de *Zweckmässigkeit*, de sain jugement : une question à être jugée objectivement, sur la base des circonstances de fait, en cherchant quelle est la norme la plus rationnelle susceptible d'être élevée au rang de règle générale entre les Etats pour ce particulier rapport de droit. Les possibilités pratiques des Etats intéressés, les nécessités de la vie internationale, et surtout les conditions historiques ne peuvent ne pas jouer un grand rôle dans la détermination. Aussi ne peut-on pas donner de réponse définitive et toujours valable à ces questions : car celle-ci dépend toujours du contenu *pro tempore* des normes de ce droit, lequel participe de la nature instable du droit de raison.

Prenons un exemple dans la série de cas citée par Oppenheim (1). Un sous-marin, appartenant à une Nation belligérante, ouvre le feu contre des Neutres couverts par leur drapeau. Par hypothèse, cet acte est contraire aux instructions expresses données par l'amirauté. Il s'agirait donc d'un cas de la catégorie ci-dessus. Eh bien, on sent que dans un cas pareil l'Etat dont relève le sous-marin doit répondre d'une violation aussi flagrante de ses devoirs internationaux. Non parce que ce serait l'Etat qui aurait agi : l'Etat, la collectivité des citoyens, n'est pour rien dans cet acte qu'elle réprouve certainement, et que d'ailleurs les autorités compétentes avaient défendu. Mais l'Etat doit répondre, parce qu'on sent qu'il est juste et nécessaire que le pavillon neutre soit protégé, et qu'il n'est pas vraiment protégé s'il n'est pas répondu de toutes ses violations. Que serait la neutralité si elle n'avait pas cette sanction ? Quelle efficacité aurait-elle ? Il est sans importance que l'acte violateur ait eu, ou non, les caractères extrinsèques d'un acte de l'Etat. Peu importe, en soi, que ce soient des civils, ou des militaires (c'est-à-dire des organes) qui aient tiré : que le coup soit parti d'un bâtiment marchand, ou d'un vaisseau de la flotte. Ce sont là des circonstances de fait, qui caractérisent la violation, et qui en déterminent la gravité : ils peuvent faire de ce délit un délit « qualifié », par la participation des organes officiels de l'Etat ; fait qui pourra rendre nécessaire une forme

1. § 163.

particulièrement solennelle de satisfaction. Mais ce ne sont là que des circonstances de fait : les caractères de l'action qui s'est produite ; juridiquement, ce qui compte est de savoir si cet acte est réellement contraire à un devoir actuel des Etats, à une obligation internationale qu'on peut considérer « en vigueur » : c'est-à-dire, puisque nous nous trouvons en droit international, il faut rechercher si, au moment donné, dans ces circonstances précises, il est juste d'imposer à un Etat belligérant de ne pas faire feu sur les neutres. Il se peut que, en l'espèce, l'examen ci-dessus nous donne comme résultat qu'il est juste de lui imposer que ses armées terrestres, maritimes et aériennes ne tirent pas sur les Neutres, mais qu'on ne saurait prétendre qu'il empêche à un groupe de civils, de le faire : dans ce cas, l'Etat ne serait responsable que pour ses organes, et non pour ses particuliers. Non pas parce que dans le premier cas ce soit l'Etat qui ait réalisé la violation, ou parce que celle-ci, quoique contraire aux lois et aux dispositions internes de l'Etat, présente les caractères « extrinsèques » d'une action officielle ; ou parce que, d'une façon générale, il est juste que l'Etat réponde des actes que ses organes accomplissent même s'ils sont en contradiction avec le droit interne du pays : mais parce qu'il est juste d'admettre qu'il existait un devoir international (c'est-à-dire une norme valant pour les rapports d'Etats à Etat, qui est postulée par l'équité et par la raison) et que la conduite de l'Etat était effectivement contraire à ce devoir international. Dans le

cas en question, si la neutralité a été effectivement violée, il faudra que l'Etat en réponde, quel qu'ait été le rapport particulier entre cette action et l'organisation étatique.

C. — Quant à la troisième catégorie d'actions que nous avons considérée, elle regarde celles que des personnes investies de fonctions officielles accomplissent évidemment en dehors de ces fonctions mêmes (par exemple un agent de la police commettant un vol, pour des fins privées, aux dépens d'un diplomate). Cette catégorie, manifestement, n'a pas le moindre rapport avec l'activité de l'Etat et elle ne rentre pas dans le genre d'actions qu'on peut lui imputer. Qu'il nous soit permis de dire, toutefois, que la limite est fort difficile à tirer. Si un agent de la police du feu découvre des documents importants dans le pardessus du diplomate, et les livre à ses supérieurs, pourra-t-on dire que l'Etat n'est pas responsable de cette violation de l'immunité diplomatique, parce que l'acte commis était étranger à ses propres fonctions d'organe? Si le Ministre des Affaires étrangères se rend coupable d'une conduite désobligeante ou gravement offensante avec le représentant d'une Puissance étrangère, faudra-t-il dire que l'Etat n'en est pas responsable, parce que l'injure avait des motifs purement personnels? Il est aisé de voir que, à un examen approfondi, ces catégories rigides ne résistent pas.

La pratique internationale nous fournit l'exemple

de plusieurs cas de ce genre qui ont eu des conséquences internationales. Ainsi le cas Pfeil (*Revue gén. D. I. P.*, IV, 268) : attaque, dirigée par des agents de la police et des Chemins de fer portugais, contre le Consul allemand, et attaques opérées par la populace mêlée à des fonctionnaires contre le Consulat allemand à Lourenço-Marques ; meurtre, par un « sheriff », d'un ressortissant étranger se trouvant en état d'arrestation, pour des motifs de haine personnelle (Borchard, page 190, N. 2) ; escroqueries perpétrées par un garde municipal (Moore, 3021), etc.

Paragraphe 2. — *Actes de particuliers.*

Mais, même si les actes délictueux des personnages investis de fonctions officielles pouvaient réellement être construits comme des actes de l'Etat, la conduite des particuliers ne saurait certainement lui être imputée. Imputer veut dire ; 1° attribuer un acte à un sujet de droit qui en est regardé comme la cause ; 2° en rendre ce sujet de droit responsable. Il est évident qu'on ne saurait regarder l'Etat comme la cause des actes des particuliers, parce qu'alors l'ordre de compétences, qui constitue précisément l'Etat, n'aurait plus aucun sens.

Pourtant, nous constatons sûrement que ce sont ces cas-ci qui, le plus souvent, mettent en jeu la responsabilité d'un Etat. Qu'on songe, par exemple, à un attentat contre la personne du Chef du représentant d'une Puissance étrangère, commis par un

particulier ; aux insultes au pavillon et aux emblèmes des Puissances étrangères ; à toute sorte de manifestations et de publications hostiles ou injurieuses pour ces dernières ; aux dommages qui peuvent être causés aux personnes et aux biens des étrangers établis dans le pays par un mouvement politique hostile à leur Nation d'origine, etc. Des cas pareils sont fort fréquents dans la pratique internationale, et ils peuvent parfois revêtir le caractère d'une extrême gravité. Il suffit de citer l'attentat de Seraievo, et le guet-apens de Janina, en août 1923. Dans un très grand nombre de ces cas, la pratique internationale s'est prononcée, sans se préoccuper de nécessités théoriques, pour la responsabilité de l'Etat où l'acte s'est produit.

Personne ne songe que, dans ces cas, ce soit l'Etat qui ait agi : et on ne peut songer à nier que l'Etat doive réparer le grave tort moral ou matériel qui a été commis. Comment la doctrine se tire-t-elle de cette impasse ?

Déjà Grotius remarqua cette fissure dans le système logique de la responsabilité de l'Etat telle qu'elle était conçue, et il tâcha de jeter un pont entre l'action des particuliers et une conduite des organes de l'Etat, de façon à pouvoir impliquer celui-ci d'une manière quelconque dans ce qui était arrivé. Il arguait ainsi : l'Etat peut concourir dans le fait illicite du privé, de telle sorte d'en devenir lui-même co-responsable, complice. Il indiquait particulièrement deux de ces modalités, la *patientia* et le *receptus*. L'Etat qui, pouvant empêcher qu'un individu prépare

un acte délictueux contre un Etat ou un souverain étranger, ne l'empêche pas (*patientia*) ; et l'Etat qui reçoit un délinquant sur son territoire sans se préoccuper du crime qu'il a commis (*receptus*), deviennent, d'après Grotius, dans une certaine manière « complices » du délit. Par cette conduite passive, qui manifesterait une tacite approbation de ce qui est arrivé, ils se situeraient solidaires avec le coupable, et par conséquent responsables de son acte.

Sans insister sur le fait que cette argumentation, à laquelle tous les auteurs, avec quelques modifications, se sont tenus jusqu'à nos jours, ne saurait expliquer la responsabilité de l'Etat que pour quelques cas d'actes illicites, ceux notamment où il est prouvé que l'Etat pouvait utilement intervenir empêchant la réalisation de l'action, ou bien poursuivant judiciairement le coupable une fois que celle-ci s'était réalisée ; il en est d'autres, par contre, où l'Etat ne pouvait empêcher, et où il ne peut punir, et où pourtant la gravité de l'acte commis rend nécessaire une réparation (comp. p. 69) ; sans insister donc sur ce fait, que la *patientia* et le *receptus* ne s'appliquent qu'à quelques cas de Responsabilité internationale provoquée par la conduite d'individus, remarquons que ce raisonnement n'est pas tenable. Car d'abord approbation tacite n'est pas complicité, parce que la complicité suppose la participation à la réalisation du délit, tandis que l'approbation ne peut avoir lieu que quand le délit a déjà été commis ; et, ensuite, il reste à expliquer comment l'Etat, sujet de l'ordre juridique

international, peut être « complice » d'un acte qui est en soi indifférent au droit international, puisqu'il a été commis par un particulier.

Triepel (1) a surmonté le premier obstacle (l'Etat ne peut pas se constituer « complice » avec le particulier, par sa conduite passive subséquente à l'action) mais il n'a pas pu éviter le second. « Si l'Etat, en restant indifférent vis-à-vis de l'individu qui offense l'Etat voisin, ne devient pas complice de cet individu il est néanmoins exact de dire qu'il est « responsable » quand il n'intervient pas contre cet individu. Mais — et c'est là la chose essentielle — cette responsabilité est bien différente d'une responsabilité pour le fait de l'individu. L'Etat est responsable parce qu'il ne réagit pas, ainsi donc pour son propre fait ». Il n'est donc pas complice de l'individu, d'abord parce que, comme il a été dit, il ne peut être ici question de complicité, et ensuite parce que Etat et individu appartiennent à deux sphères différentes du droit : ils ne peuvent se rendre coupables du même délit. Von Liszt (2) appelle ces cas « responsabilité indirecte » de l'Etat, par opposition aux cas de « responsabilité directe », quand il répond pour un acte ou une omission de ses organes, indépendamment des cas de *patientia* et de *receptus* : c'est-à-dire pour les cas considérés dans le paragraphe 1. Oppenheim (2) distingue *original responsability, borne by a state for its own,*

1. § 25, III.
2. § 149.

that is for its governments actions, and for such actions of the lower agents or private individuals as are performed at the governments command or with its authorisation, et *vicarious responsibility, for certains acts other then theirs own, namely certain unauthorised injurious acts of their agents, of their subjects, and even of such aliens as are for the time living within their territory*. Anzilotti, Schoen, avec bien d'autres affirment par contre que la Responsabilité de l'Etat est dans ces cas tout aussi « directe » que quand il répond du fait de ses organes indépendamment de l'action des particuliers, et ceci parce que c'est toujours de sa propre conduite qu'il répond. N'intervenant pas contre les coupables, les organes de l'Etat commettent un délit tout aussi « direct » que celui qu'ils commettent en transgressant le Droit international de leur propre initiative, car une norme particulière du Droit des gens leur impose expressément le devoir de s'opposer à tout agissement hostile à une Puissance étrangère : « L'Etat est tenu envers les autres Etats à empêcher dans les limites de sa juridiction la réalisation de tout acte incompatible avec les exigences de la vie internationale, et à ne pas permettre que des individus qui sont soumis puissent causer des dommages à un Etat étranger, qui se trouverait dans l'impossibilité de se défendre contre de tels dangers » (1). Enfreignant cette norme, l'Etat se rend coupable d'une faute qui lui est propre. Il ne s'agit, au fond, que d'un

1. *Teoria*, p. 120.

débat sur les termes : car le fond de l'argumentation reste et restera toujours insoluble : comment l'Etat serait-il obligé, en vertu du droit des gens, à intervenir pour empêcher une conduite qui ne relève pas de la sphère internationale, qui est, d'après la doctrine même de ces auteurs, indifférente au droit international, parce qu'elle ne peut être imputée à l'Etat ? Aucune des théories sus-rapportées ne réussit à l'expliquer. Il reste un mystère, que l'Etat soit obligé, en force du Droit international, d'empêcher une action qui est internationalement irrélévante : puisque, d'après la doctrine, seule la conduite de l'Etat compte en Droit international,

On a dit aussi — voir citation d'Anzilotti, plus haut — que l'équité, la justice, l'opportunité politique, les exigences de la vie internationale rendent nécessaire que l'Etat réponde de ces actes dommageables pour ses voisins : ces argumentations ont beaucoup en commun avec les *Billigkeits-und Zweckmæssigkeitserwægungen* apportées par Schoen pour justifier la responsabilité de l'Etat pour les actes abusifs des organes (paragraphe précédent) ; mais n'est-ce pas là admettre que les postulats de la justice et les exigences d'une bonne règle internationale (qui sont précisément les éléments déterminants du Droit international) réclamant une responsabilité de l'Etat telle qu'elle se moque à l'occasion de ces critères d'imputabilité comme de la qualification officielle des individus coupables ? N'est-ce pas là admettre que ces critères tirés de la nature d'organe (et d'ailleurs

fort difficiles à appliquer dans la pratique) ne parviennent pas à expliquer tous les cas où le Droit international vivant parle sans possibilité d'erreur d'une Responsabilité de l'Etat ? Celle-ci ne jouerait-elle pas d'après de tout autres principes fondamentaux indépendants de ces *distingués* formels et dialectiques?

Il n'a été question, jusqu'ici, que des cas où l'Etat répond de la conduite de ses organes qui a trait à la répression de déterminés actes des particuliers : nous en sommes restés aux cas de *patentia* et de *receptus*. Il y a d'autres cas où, comme nous l'avons déjà énoncé (p. 65) l'Etat doit répondre du fait de ses particuliers indépendamment de toute appréciation de la conduite de ses organes. Oppenheim seul avait mentionné (voir plus haut, p. 66) que l'Etat est *vicariously* responsable d'abord pour les faits de ses organes agissant en dehors de leurs compétences, et ensuite pour certains actes de ses sujets et sujets étrangers vivant sur son territoire. Que doit-on entendre par *vicarious responsibility* ? Responsabilité « par procuration », en nom et lieu de ; ou, comme semble l'entendre Jess, responsabilité « de la collectivité pour le membre », dans le sens de la *Sippehaftung* de l'ancien droit germanique ? Dans les deux cas nous ne croyons pas que cette terminologie puisse apporter une nouvelle clarté au problème, car il reste toujours inexplicable que l'Etat doive répondre (directement, indirectement, ou par procuration) d'actes qui ne sont pas les siens, qui ne sont pas du tout des faits internationaux. C'est là une impasse dont la doctrine ne

peut sortir avec conséquence sans renier quelque chose de ses principes.

De toute façon, et c'est ce qui nous importe maintenant, Oppenheim commence par reconnaître ce principe que l'Etat peut avoir à répondre pour de simples actes de particuliers, et la pratique internationale nous fournit l'exemple de nombreux cas où ce principe a été confirmé officiellement par les Gouvernements.

Il est d'abord nombre de cas, comme nous l'avons rappelé, où le devoir de prévention de l'Etat est pratiquement irréalisable. Il est des complots, des attentats, des manifestations qui se préparent loin de toute intervention possible de la police. La police même la mieux organisée et la mieux renseignée ne peut se trouver partout, et souvent même là où elle est, elle se trouve impuissante à arrêter à temps le geste soudain d'un individu ou à enrayer une manifestation de la foule. On ne saurait, dans des cas pareils où les autorités n'ont peut-être rien à se reprocher de ce que les circonstances exigeaient, parler de *patentia*. D'autre part, des cas sont imaginables, où, sans qu'on puisse parler de faute des autorités, l'Etat manque de la base juridique nécessaire à intervenir contre le ou les coupables. La législation de nombreux Etats contient des normes contre les soi-disants « délits contre des Etats étrangers » ou « contre le droit international » : mais, l'énumération n'est pas toujours complète ; et d'autres Etats, telle l'Angleterre, ne les connaissent pas. Le cas est pos-

sible, où, sans qu'on puisse inculper de quoi que ce soit les organes de l'Etat, *patientia* et *receptus* n'étant donc pas en jeu, l'acte qui aura atteint l'honneur ou le prestige d'une Nation étrangère restera impuni. Le Gouvernement du pays où l'acte s'est produit devra fournir une autre forme de satisfaction à la Nation lésée : présentation d'excuses, expression formelle de regrets, etc. La satisfaction n'aura été fournie dans ces cas-ci, que pour le simple fait des individus. Il est des cas, en effet, où, indépendamment de l'imprudence ou de la culpabilité des organes, dont la conduite peut être l'objet d'un autre délit à soi, la dignité d'un Etat est sans doute offensée si un mouvement d'une certaine violençe se déchaînant contre ses sujets établis sur le territoire étranger. L'Etat qui reçoit des étrangers sur son territoire est tenu de leur assurer une hospitalité exempte de certaines agitations xénophobes, revêtant une telle gravité. Ou, si de telles agitations se déchaînaient avec une violence suffisante à justifier les réclamations de l'Etat d'origine, l'Etat est certainement obligé à fournir une réparation, ne fût-ce que pour le moment xénophobe comme tel.

En juillet 1919, la Commission française de contrôle siégeant à Berlin, un membre de la Commission, le sergent Manheim, fut poignardé, dans la foule, par une main inconnue. L'impossibilité de découvrir le coupable, qui avait opéré pendant la nuit, dans une rue de la capitale, semblait démontrée :

idéellement, nous pouvons très bien nous la représenter. Dans un cas pareil, l'Etat lésé a certainement droit à une satisfaction, la conduite des organes responsables restant hors de discussion.

Un cas instructif de responsabilité pour le simple fait de particuliers est celui d'un Gouvernement *de facto*. Les autorités qui régissent le pays n'ayant pas été officiellement reconnues par l'étranger, si les intérêts légitimes d'autres Etats venaient à être lésés (ce qui n'arrive que trop souvent dans une ère de troubles internes), l'Etat en question se trouverait dans l'alternative de reconnaître le Gouvernement au pouvoir (mais la reconnaissance a-t-elle un effet rétroactif ? la conduite des autorités avant que les relations diplomatiques ne soient officiellement nouées vaut-elle comme une conduite d'organes ?) ; ou bien de se protéger par des actes de représailles, se défendant contre la conduite de la Nation étrangère, qui a précisément le caractère d'une conduite de particuliers. Dire que le pays n'est pas responsable, parce qu'il n'a pas d'autorités officiellement reconnues, équivaudrait à accorder, à un Gouvernement dans ces conditions, pleine franchise pour toute violation des intérêts des autres Puissances, et des engagements internationaux. Un principe que le Droit international ne saurait admettre.

Un autre cas où la responsabilité de l'Etat ne peut être invoquée, que du chef de sa responsabilité pour les particuliers (pour employer la terminologie

d'usage) est celui des dommages soufferts par les étrangers en cas d'émeute, insurrection, et guerre civile. De tels dommages peuvent occasionnellement revêtir le caractère d'une très grande gravité, comme par exemple les Etats-Unis et les Puissances européennes l'on souvent éprouvé dans leurs rapports avec l'Amérique latine. En de telles circonstances il est impossible aux autorités de l'Etat de punir tous les coupables. Ce serait souvent d'un côté se mettre en opposition avec le sentiment régnant dans le pays, c'est-à-dire compromettre toute chance de stabilisation ; et, d'autre part le mouvement a souvent été trop étendu, et les institutions du pays sont trop peu stables, pour que tous les coupables puissent être poursuivis. Et pourtant la présence de la responsabilité de la collectivité vis-à-vis des Etats étrangers doit être fondamentalement affirmée, sous péril de donner carte blanche à ces bouleversements politiques internes ; mais — et ceci est la chose essentielle — cette responsabilité forme un cas à soi, indépendemment de la conduite que peuvent avoir tenue les autorités locales, qui peut éventuellement avoir la seule possibilité dans ces circonstances.

La conduite des particuliers dans un Etat étranger peut donc, en des circonstances déterminées ne pas être indifférente pour les rapports internationaux. Qu'un mouvement d'hostilités ouvertes envers un Etat se fasse jour parmi les nationaux, qu'une grande partie de la population ou des sphères qualifiées (cercles d'étudiants, milieux nationalistes, etc.) y prennent

part et suscitent une atmosphère particulièrement hostile, se manifestant par des actes offensants pour le prestige de la Nation attaquée, et menaçant pour la sécurité de ses ressortissants établis dans le pays, ces faits, indépendemment de la sympathie ou de la complicité qu'ils peuvent rencontrer auprès des autorités, légitiment, comme tels, les réclamations de la Nation lésée. Mais, soit qu'on considère la responsabilité de l'Etat par des actes de ce genre sous le point de vue de la responsabilité pour la conduite de ses organes (par rapport à certains actes des particuliers) ou qu'on la considère sous l'aspect d'une responsabilité directe pour la conduite de ces derniers, ces conceptions ne peuvent logiquement entrer dans le système prôné par la théorie dominante : car dans le premier cas, il reste inexplicable que l'Etat, c'est-à-dire les organes, soit obligé de par le droit international à intervenir contre une conduite qui est internationalement indifférente : et, dans le deuxième cas, il est encore plus inexplicable que l'Etat réponde directement de la conduite des simples particuliers.

CHAPITRE DEUXIÈME

Critique de la théorie dominante. Autres bases de la responsabilité internationale.

Examinons finalement si les prémisses de la théorie dominante sont réellement justifiées : s'il est exact d'affirmer que « l'Etat » peut transgresser le Droit international, et qu'il ne répond que des violations qui lui sont imputables.

Que cette opinion soit impuissante à justifier des cas nombreux et évidents de responsabilité internationale, c'est ce que l'exposé qui a précédé a essayé de démontrer. Dire que l'Etat ne répond que des actes qui lui sont imputables, c'est, d'abord, établir une base trop étroite pour une solution complète du problème : car les cas les plus fréquents de violation ne peuvent précisément pas être imputés à l'Etat. Recherchons maintenant si cette opinion est théoriquement défendable en elle-même.

Retournons d'abord à la notion de l'Etat, comme sujet du Droit international.

I. — Vis-à-vis des individus, des particuliers, ses

propres sujets, l'Etat réalise le droit qui est rationnellement nécessaire, le droit qui vaut impérativement, la loi. Vis-à-vis des autres Etats, des autres sujets de la communauté, qui ont les mêmes droits que lui, et qui partagent sa position de sujet juridique international, la situation de l'Etat est tout autre : c'est purement celle d'un sujet de droit, d'une personne douée de capacité juridique, qui peut accomplir des actes juridiques, acquérir des droits et des devoirs subjectifs : qui a droit à une application équitable de l'ordre supérieur, mais qui ne peut « poser » ce droit par elle-même.

La conséquence de la présence de plusieurs Etats formant la communauté internationale est précisément la faculté de chacun d'eux à se lier par des rapports de droit subjectif avec les autres. C'est en cela que consiste la « subjectivité » de l'Etat dans la sphère internationale.

Seules des personnes physiques peuvent procéder à la conclusion des actes juridiques, cela est clair ; ce sont toujours des individus qui veulent un traité, qui en arrêtent les clauses, qui le paraphent, qui le signent, qui le ratifient. Toute l'activité qui a pour objet la conclusion d'un acte juridique, relève des facultés naturelles, propres aux personnes physiques. La subjectivité de l'Etat rend donc nécessaire que des individus concrétisent l'activité à laquelle le droit international attache l'acquisition des droits subjectifs. Ces individus sont les organes de l'Etat. Seul un Etat organisé peut prendre part à la vie internatio-

nale, et son organisation — qui est vouée au point de vue interne à la réalisation du droit objectif — a ici pour but la conclusion d'actes juridiques subjectifs, dans le même sens, mais sur un autre plan, que les organisations des personnes morales du droit privé.

De la notion de l'Etat comme sujet de l'ordre juridique international, nous avons donc fait dériver la place qu'ont les organes de l'Etat dans le système, et le but dont ils reçoivent leur signification : ils sont destinés à conclure des actes juridiques pour l'Etat, à l'obliger et à lui acquérir des droits par des conventions. De la notion de l'Etat, comme sujet de l'ordre juridique international, il ne résulte aucune autre activité nécessaire de ces organes ; la notion de délits n'y est notamment pas du tout impliquée : il est impliqué dans leur notion que l'Etat doit répondre de leurs actes juridiques, mais il n'y est pas nécessairement impliqué qu'il doive répondre de leurs actes illicites (W. Burckhardt, *Organisation*, p. 429 et suiv.). L'organisation n'a d'autre but que la réalisation des actes juridiques ; c'est-à-dire d'une activité conforme au droit. Une activité contraire au droit est étrangère aux buts de l'organisation, elle est en contradiction avec sa nature : un délit ne peut logiquement entrer dans la réalisation d'un plan d'activité organique. Le délit est toujours le produit de l'arbitre subjectif d'un particulier : il jaillit d'une volonté personnelle ; c'est toujours en particulier, jamais en organe, qu'on transgresse le droit. L'or-

gane, à qui le Droit international confère la compétence d'agir pour le compte de l'Etat, n'a pas cette compétence pour qu'il s'en serve illégalement. Le droit international ne peut l'autoriser à violer le droit international. Si l'organe le fait, c'est toujours en tant que particulier, c'est une contradiction *in terminis* que de dire que c'est l'Etat qui a agi.

On ne peut, par conséquent, établir une distinction fondamentale entre actes illicites accomplis « dans la qualité d'organe », « dans l'exercice des fonctions officielles », et délits propres des particuliers. Dans l'exercice des fonctions officielles on ne peut réaliser que ce qui est inclus dans cette fonction qui est une activité licite, conforme au droit, en exécution du droit. L'organisation n'a d'autre but que de permettre à la collectivité de s'avantager des actes juridiques ; on ne peut tirer de sa notion comme caractère nécessaire, l'idée d'une activité illicite. Car une activité illicite ne peut toujours être imputée qu'à l'individu qui la produit, jamais à l'organisation.

II. — Ces actes juridiques conclus par les organes pour la collectivité peuvent fonder des droits ou des devoirs. Que, en tant que sujet de droit, l'Etat puisse avoir des droits, des facultés, il ne nous est pas difficile de l'imaginer. Ce sont ses droits, et il peut précisément en exiger la réalisation.

Plus difficile est d'imaginer comment la collectivité peut avoir des devoirs. Car ces devoirs exigent

une conduite déterminée, qui ne peut être remplie que par des individus déterminés. Il est deux expèces de ces devoirs : 1° ceux qui demandent une prestation, une conduite positive, un *facere* ou un *dare* ; et ceux-ci ne peuvent être remplis que par des individus munis de déterminées fonctions officielles ; et 2° ceux qui demandent une abstention, un *non facere*, et peuvent être résumés dans le commandement de ne pas léser les intérêts matériels ou moraux des autres pays. Ces derniers regardent la conduite de tout le monde, ils s'imposent à toutes les personnes se trouvant dans le territoire de l'Etat. Dans un cas comme dans l'autre, qu'il s'agisse de la conduite de personnages officiels, ou de la conduite de simples particuliers, cette obligation, qui est une obligation de l'Etat, ne peut être remplie que par des hommes, toujours par des individus. L'exécution du devoir de la collectivité est toujours à la merci de l'arbitre d'un individu. Si l'Etat s'oblige à rendre une somme d'argent, ce sont les fonctionnaires du Ministère des finances qui devront, à l'échéance, accomplir les actes nécessaires à l'exécution de cette obligation. Le devoir découlant d'un traité d'extradition ne peut, à son tour, être rempli que par les agents du Ministère de la justice, et par la police, dont c'est le devoir de saisir les coupables et de les remettre à la justice qui les réclame. Si le respect des emblèmes nationaux des Puissances étrangères, si l'inviolabilité des représentants diplomatiques sont des devoirs internationaux, le fonctionnaire ne devra pas entreprendre des actes offi-

ciels dans les locaux jouissant du bénéfice de l'exterritorialité, la police sera tenue de veiller à l'intégrité personnelle des envoyés diplomatiques, toute la population sera tenue de leur assurer le respect et la protection auxquels ils ont droit. C'est donc toujours à des personnes physiques de remplir tous devoirs internationaux, c'est toujours de leur conduite que dépend que les engagements de l'Etat soient tenus. C'est toujours à des individus que s'adresse l'impératif catégorique qui constitue l'objet du devoir, c'est eux que vise la phrase « l'Etat payera, l'Etat livrera, l'Etat s'abstiendra, etc. » En quoi ces obligations constituent-elles des obligations de la collectivité ? Quel est le rapport de ces devoirs avec la communauté des concitoyens ? La collectivité comme expression d'unité ne peut le remplir, elle ne peut pas effectuer le payement promis, elle ne peut saisir les criminels et les livrer à la police étrangère. Ni les devoirs qui exigent une conduite positive, ni ceux qui demandent une abstention ne peuvent être remplis par « l'Etat ». C'est toujours de la conduite de déterminés individus qu'il s'agit. Mais si la conduite promise par une convention ou imposée par un principe général ne se réalise pas, si la prestation à laquelle on s'est engagé au nom de l'Etat vient à manquer si les organes n'extradent pas les condamnés, si les particuliers ne respectent pas les emblèmes nationaux des Puissances étrangères, ces actes ou ces omissions illégales auront des conséquences internationales. Il naîtra de ces manquements de nouvelles obligations ayant pour

objet la réparation du tort souffert par l'Etat étranger, et la réparation ne sera pas due par l'individu coupable, mais par toute la collectivité personnifiée dans l'Etat.

La collectivité ne peut donc pas remplir le devoir en question ; mais elle doit réparer le dommage causé, si son exécution vient à manquer. Les devoirs internationaux ne peuvent être remplis que par des personnes physiques et ils sont toujours transgressés par des individus ; pour la collectivité des citoyens, pour l'Etat lui-même, somme de toutes ces personnes physiques, toute obligation consiste purement en une responsabilité pour la conduite d'individus physiques déterminés.

III. — Dire que l'Etat est obligé veut donc dire qu'il répondra de l'inexécution de ses devoirs ; si ceux-ci étaient confiés à des organes, c'est de leur conduite qu'il aura à répondre, s'ils devaient être remplis par des particuliers, il devra répondre pour ceux-ci. L'Etat, personnification unitaire d'une pluralité, ne peut pas exécuter une extradition, il ne peut pas effectuer un paiement ; tout ce qu'il peut faire, c'est garantir l'exécution de sa dette, répondre, dans le cas où ce qui a été promis ne se réalise pas. L'Etat est, dans les rapports internationaux, une communauté garante : sans sa responsabilité, ces rapports ne seraient pas imaginables. Si la Suisse, par le traité d'établissement avec la France, s'est obligée à ce que les ressortissants français soient toujours traités

de la même façon que les ressortissants du canton où ils sont établis, ce traité établit le devoir des juges d'assurer aux citoyens français l'accès aux tribunaux, le devoir des autorités administratives de ne pas leur refuser arbitrairement les licences nécessaires à l'exercice d'une profession ou d'un commerce, le devoir des écoles publiques d'accepter leurs enfants, etc. Mais si ces conduites individuelles ne se réalisaient pas, si les français éprouvaient des dénis de justice, l'existence de ce traité signifierait que la Confédération et non le maître d'école, le maire, etc., doit répondre de sa violation. Si par contre, une convention ou un « principe général » du droit international impose le respect et l'inviolabilité des agents diplomatiques étrangers, cette obligation pourra être enfreinte par le fonctionnaire qui entreprend des actes officiels dans les locaux de la légation, comme par l'homme de la rue qui tient des propos offensants ; par la police qui ne protège pas suffisamment les légations et les consulats, comme par la populace qui organise des manifestations injurieuses. Que l'Etat ait à répondre pour le fait d'organes ou pour le fait de particuliers, cela dépend précisément de l'objet de son obligation : cela constitue précisément ce à quoi il est obligé. Toute convention, tout « principe général » se fonde sur cette capacité passive de l'Etat : c'est par elle qu'ils ont une force et une valeur quelconque. On ne peut pas rationnellement disjoindre une obligation, soit conventionnelle, soit générale, fondée sur le droit rationnellement nécessaire, de

cette responsabilité du sujet de droit, qui est le *conditio sine qua non* de ces normes. Que signifierait l'obligation qu'a l'Etat d'extrader certains délinquants, s'il ne devait pas répondre de l'inexécution de son devoir ? Quel fondement aurait le droit de l'autre Etat contractant, quelle valeur aurait le traité d'extradition, sans cette garantie tacite et naturelle ? Que signifierait un traité de navigation, si l'Etat ne répondait pas de sa violation ? Qui garantirait l'intégrité et l'inviolabilité des neutres, si l'Etat belligérant n'avait pas à répondre de toute attaque illégale contre leur pavillon ? On ne peut logiquement disjoindre obligation et responsabilité, parce qu'elles constituent un seul et même fait : l'une est l'aspect normal, que lui confère un cours régulier des événements, l'autre en est l'aspect exceptionnel, provoqué par le défaut du débiteur. Mais la portée de l'obligation est la même que celle de la responsabilité, car il n'y a pas d'objet d'obligation pouvant au gré du débiteur être rempli ou non, sans qu'il s'en dégage des conséquences juridiques prévues.

IV. — Les distinctions introduites par la doctrine comme conditions de la responsabilité de l'Etat ne sauraient donc réellement limiter la capacité de celui-ci à être obligé par toutes les infractions aux devoirs auxquels il est tenu. Il n'y a pas de délits qui soient compatibles avec le caractère d'organe; il n'y a pas de violation qu'on puisse « imputer » à l'organisation ; par contre, la collectivité organisée, l'Etat,

doit nécessairement garantir l'exécution de toutes ses obligations ; et, ce faisant, elle se porte toujours garante pour la conduite d'individus, de personnes physiques, c'est-à-dire pour la conduite de n'importe qui. Il est oiseux de vouloir rechercher si un délit peut, ou non, être considéré comme l'œuvre spécifique de l'organisation étatique ; car l'Etat est obligé de répondre de la conduite d'individus vivants, et toute la question est de savoir de quels actes de ces individus il doit répondre (ce qui n'est autre chose que demander quelles sont toutes les obligations internationales ; quel est le contenu de toutes les normes présentes et futures du Droit international). Lorsqu'il aura à en répondre, et parce qu'il aura à en répondre, et dans la mesure où il aura à en répondre, on pourra dire qu'il est obligé. La mesure de sa responsabilité nous donnera la mesure de ses obligations.

Les critères posés par la doctrine, que nous avons examinés plus haut, ne peuvent d'ailleurs être appliqués dans la pratique sans conduire à des controverses et à des contestations sans fin, qui se réduisent à un pur effort dialectique. On discutera toujours si tel fonctionnaire, par exemple si un pilote concessionné, ou un employé des chemins de fer, sont des organes de l'Etat : si tel employé est un organe supérieur, dont la conduite peut avoir provoqué un délit international, ou si c'est un fonctionnaire subalterne, dont le manquement en lui-même ne suffit pas à obliger internationalement l'Etat ; si les autorités supérieures

étaient informées de son geste, si elles auraient pu l'empêcher, si leur conduite signifie approbation ou réprouvement. On discutera toujours si l'organe a agi en tant que tel, c'est-à-dire si, dans l'activité incriminée, il paraissait accomplir une fonction étatique ; par exemple, s'il revêtait en ce moment l'uniforme officiel, s'il s'était donné à connaître comme un agent de l'Etat, s'il agissait dans les heures de service, etc. ; s'il se servait de données et de connaissances qu'il devait à ses fonctions officielles, ou si celles-ci se rapportaient à son activité privée. On discutera toujours si les mobiles du crime étaient personnels, individuels (haine, vengeance, rancune, vol, etc.) ou si celui-ci poursuivait au contraire un but auquel la collectivité était intéressée (par exemple captation de documents importants). Ce n'est vraisemblablement pas sur des critères aussi difficilement caractérisables, aussi insaisissables, aussi subtils, qu'on pourra fondamentalement établir si l'Etat doit répondre ou non ; une fonction aussi essentielle de la communauté étatique dans les rapports internationaux ne peut jouer d'après des critères aussi aléatoires, aussi formels. A bout d'arguments, les auteurs en sont d'ailleurs toujours réduits à se demander ce qui est juste et convenable, ce qui est raisonnable, ce qui est postulé par les exigences de la vie internationale. Ceci est, en effet, à défaut de droit positif, le seul critère exact : la portée de la responsabilité internationale ne peut être jugée que d'après la nature particulière et l'interprétation du rapport juridique en question, en ayant pour

base les exigences de l'équité et de la raison pratique telles qu'elles sont postulées dans les rapports internationaux. C'est toujours une question de justice et non de déduction logique des notions d'organe, de compétence, d'Etat, d'action, etc., déductions dont la doctrine de la responsabilité regorge, et dont on ne peut dire qu'elles ont beaucoup fait avancer la question.

Mais quelles sont les obligations internationales elles-mêmes? Car toute la question est là. Là où un devoir existait, l'Etat est sûrement obligé de répondre de son inexécution : mais ce devoir international existe-t-il vraiment? Il y en a qui sont fondés sur des traités, et pour ceux-ci la question est (en apparence) plus simple, parce que l'obligation de l'Etat a été fixée positivement : mais puisqu'il n'y a pas de norme impérative établissant la validité des traités, nous en sommes réduits, dans ces cas aussi, à nous demander quelle est la norme juste et raisonnable, qui doit s'imposer dans les circonstances en question. Il y a d'autres devoirs, qui n'ont pas été l'objet de stipulations contractuelles, mais qui s'imposent néanmoins aux Etats, parce que la coexistence de ces diverses entités étatiques dans la communauté internationale postule nécessairement que leurs rapports soient régis par l'équité, que leurs relations soient fondées sur la raison.

V. — La doctrine présupposait, au contraire, l'existence de certains devoirs internationaux, de certaines

normes du droit des gens, comme si leur validité était toute prouvée, donnée, impérissable, et elle entreprenait ensuite de démontrer comment la violation de ces devoirs engageait la responsabilité de l'Etat : comme s'il s'agissait là de deux phénomènes absolument indépendants. Alors que l'obligation présuppose précisément la responsabilité ; on n'est vraiment obligé que si l'on doit répondre ; ce qu'il faut prouver, est d'abord précisément l'existence de l'obligation. La théorie dominante donne pour acquis ce qu'il importe précisément d'établir, c'est-à-dire l'existence d'un devoir international ; et elle tâche de construire et d'expliquer que l'Etat doit répondre de sa violation, ce qui est évident et inévitable (1). La question préjudiciable, par contre, est toujours celle-ci : existait-il tel devoir international ? L'Etat était-il tenu d'empêcher la réalisation de tel fait, de telle action ? Est-il raisonnable de lui demander que de telles actions ne se produisent pas ? Question de justice, et non de déduction logique. Si on peut établir qu'il est juste de demander à l'Etat que tel événement ne se produise pas, le fait qu'il se soit produit aura sûrement des conséquences internationales. Il en naîtra nécessairement une obligation de l'Etat responsable envers l'Etat lésé, ayant pour objet la réparation du tort causé.

Qu'on songe par exemple au cas de Janina. Des agents du Gouvernement italien, en mission offi-

1. *Organisation*, p. 440-441.

cielle, sont assassinés par des inconnus en territoire grec. C'est en se demandant quelles sont les circonstances qui mettent en jeu la Responsabilité de l'Etat qui reçoit des envoyés officiels, quelles mesures de protection il est juste d'en exiger, qu'on pourra établir si ce fait était, ou non, un délit international. S'il est établi que les envoyés d'un Gouvernement étranger doivent jouir d'une inviolabilité absolue, n'importe quelle atteinte à leur intégrité personnelle constituera un délit international. S'il paraîtra juste d'admettre que l'Etat qui les reçoit sur son territoire ne peut être tenu à leur assurer une inviolabilité absolue, mais qu'il leur doit des mesures particulières de protection, c'est l'insuffisance ou le défaut de ces mesures qui constituera le délit international. Si l'on trouve juste, au contraire, que l'Etat ne soit pas tenu de leur garantir une sécurité plus grande que celle dont ils jouissent dans leur propre pays, il faudra une grave négligence ou faute des autorités, pour causer un fait illicite international. Quelle est la norme qu'il faut appliquer, c'est ce que seule une considération équitable et pondérée des circonstances peut déterminer. En une époque particulièrement trouble, parmi une population surexcitée, ou notoirement hostile aux envoyés en question ou à la mission qu'ils doivent accomplir, l'Etat sera obligé à des mesures plus strictes que dans des conditions normales, dans une région apaisée. Un meurtre causé par un geste individuel et imprévisible, engagera la Responsabilité de l'Etat à un moindre degré qu'un

attentat préparé par une organisation connue, soutenue par une partie de l'opinion publique, et par la complicité du Gouvernement. L'époque, les lieux, le « climat » politique, les moyens à disposition des autorités responsables, l'opinion du pays, tout cela doit apporter son poids sur la balance : non que chaque cas doive être jugé différemment : mais parce que pour chaque cas il faut trouver la solution susceptible d'être érigée en règle générale pour ces mêmes circonstances. Il faut concrétiser, pour ainsi dire, l'idée du droit pour chaque cas où la réalité est différente d'elle-même.

Cherchons un autre exemple parmi ces cas qui, d'après la doctrine sont regardés comme des violations du droit international accomplies par l'Etat lui-même. C'est le cas où le droit interne contient des dispositions contraires aux obligations internationales. Il en est ainsi quand la Constitution, ou une loi, formule le principe de la liberté personnelle, ou du droit d'asile, de manière à rendre impossible l'extradition de certains réfugiés, qui tombent néanmoins sous le coup d'un traité d'extradition. Ou encore quand une loi d'expropriation lèse les droits acquis des étrangers, sans leur décerner une indemnité adéquate ; ou si une loi, une décision judiciaire, une mesure administrative quelconque enlève aux étrangers n'importe quel droit que l'Etat est internationalement tenu d'accorder et de respecter. Dans tous ces cas, l'organe qui met à exécution ces normes ou ces arrêtés commet sans doute par son

acte ou par son omission un fait illicite international : et une réparation est certainement due par l'Etat à la Nation lésée par ce traitement infligé à ses nationaux. Il semblerait, dans ces cas-ci, que ce soit l'Etat lui-même qui ait agi : dans ces cas, où l'organe était obligé à procéder par une norme du droit interne, il semble que l'acte illicite international soit réellement imputable à l'Etat. Mais il n'en est ainsi qu'en apparence. En réalité, la Constitution, la loi ou l'ordonnance incriminée, à leur tour, ont été voulues par des hommes : il a dû y avoir un moment où la norme contraire au droit des gens n'existait pas et où aucune disposition juridique n'obligeait à l'introduire ; volontairement, arbitrairement elle a été introduite dans la législation : ou, encore il y eut un moment où une norme existante qui n'était pas en contradiction avec le Droit international, s'est trouvée à l'être, par le fait de nouvelles circonstances : c'eût été alors le devoir des instances compétentes d'abroger ces dispositions qui se trouvaient être en contradiction avec le nouveau Droit international. Ces omissions, ces actes délictueux doivent donc en définitive toujours être rapportés à la volonté primordiale de leurs auteurs, de personnes physiques : des personnes physiques, dont c'est le devoir de mettre la législation interne de l'Etat en harmonie avec les exigences de la vie internationale. La loi incriminée aura toujours été voulue, arrêtée, promulguée, ratifiée par des individus. Que, d'autre part, ces individus soient des fonctionnaires de l'Etat, ou des particuliers, cela est

en soi indifférent. Dans les démocraties pures, les lois sont votées par tous les citoyens (par ex. dans les Landsgemeinden des Cantons primitifs) et rien ne s'oppose théoriquement à ce qu'une telle loi ne soit par son objet contraire au droit international. Ou bien le projet de loi qui devait assurer l'application d'une convention internationale (la convention sur la traite des blanches, ou la convention réglementant le trafic de l'opium) peut avoir été rejetée par le peuple, en vertu du *referendum*.

Dans tous ces cas, l'Etat est responsable ; non parce que ce seraient ses organes qui ont agi, puisque la faute est en somme toujours imputable à des individus (des personnes investies de fonctions officielles, ou des particuliers, c'est égal) mais parce qu'on sent qu'il est juste de tenir la collectivité des citoyens pour responsable d'un acte (ou d'une omission) contraire au droit international qu'elle approuvait puisqu'elle en avait sanctionné officiellement le principe en lui octroyant l'autorité d'une loi.

Empruntons à cette autre catégorie de faits, qui, d'après la théorie dominante, vont sous le nom d'abus de compétences commis par des organes de l'Etat et rentrent dans la deuxième classe d'actes d'organes que nous avons envisagée (page 52) le cas souvent cité du *Star and Herald* (Moore, VI, 780). Point de fait : le Gouverneur de Panama (alors province colombienne) avait arbitrairement frappé de suspension un journal du nom sus-indiqué, qui appartenait à une compagnie américaine. Sur les remontrances du

Gouvernement des Etats-Unis, le Gouvernement colombien avait enjoint au Gouverneur de retirer la suspension, ou de démissionner. Celui-ci, des deux, ayant choisi la dernière alternative, la Colombie se refusait à fournir toute ultérieure espèce de satisfaction. Elle prétendait avoir assez fait pour avoir *relieved itself of all responsibility, if it ever had one, for, according to the practice of Nations and national legislation, no Government ist responsible for the acts of its agents or subalterns which are not in perfect accord with the faculties conferred upon them by law or the instruction which the Government itself may have given them.* Le Secrétaire d'Etat américain par contre caractérisait les arguments de la Colombie de *utterly at variance with well-established principles* et était de l'opinion que le Gouvernement colombien *might be liable to the persons injured by General Vila's act, though it did not authorize, but disavowed them.* Or, ce n'est pas en discutant abstraitement sur le principe si, en thèse générale, l'Etat doit répondre ou non des actes que ses organes ont commis en transgressant leurs instructions et en dépassant leurs compétences, qu'on pourra établir si, dans ce cas, l'Etat est responsable ou non. Ce qu'il faut rechercher, est si la conduite du fonctionnaire considéré était, dans ce cas concret, contraire à celle que le droit international était en droit d'exiger de lui : si elle était contraire à la conduite que, en bonne justice, un Etat est autorisé à exiger des fonctionnaires du pays où il a des ressortissants. En admettant ceci, on admettra accessoire-

ment que l'Etat en est responsable : car est, *per definitionem*, contraire au Droit des gens ce dont les Etats doivent répondre. L'admettant, si la conduite du Gouverneur était réellement en contradiction avec les devoirs d'un pays, ce qui veut dire que l'Etat est responsable, la Colombie devra nécessairement une réparation. La question doit donc être posée de la façon suivante : La suspension arbitraire d'une activité commerciale exercée par des ressortissants étrangers est-elle ou non en contradiction avec le devoir de l'Etat d'accorder aux citoyens étrangers une certaine protection et l'exercice de certains droits privés ? Si oui, peut-on réclamer de l'Etat plus que le désaveu formel de la mesure incriminée ? Question qui ne peut être tranchée que par une considération objective des conditions dans lesquelles la mesure s'est produite, et de la nature du dommage causé,en tenant compte des devoirs imposés *pro tempore* par le droit international aux Etats. C'est-à-dire : Une question de sain critère juridique, d'équité, de raison et non d'escrime avec de serrés principes infléchissables.

Les mêmes considérations peuvent être appliquées à la catégorie des actes commis par des particuliers. Le boycottage des marchandises étrangères, par exemple, est ou n'est pas un délit international, suivant qu'on admettra, ou pas, qu'il est raisonnable de demander aux Etats de s'opposer à tout acte de ce genre et de l'empêcher par tous moyens. Il faut donc trancher cette question initiale : le boycottage est-il, ou non, un acte défendu par le droit international ?

Le droit des gens impose-t-il aux Etats d'empêcher le boycottage ? Car dire qu'il est contraire au Droit des gens c'est dire du même coup que, s'il se produit, l'Etat en répond. La question est d'ailleurs fort complexe, actuellement du moins on ne saurait répondre d'une façon catégorique en sens nettement affirmatif ou nettement négatif. Cas par cas des considérations objectives, pratiques, équitables doivent apporter leur concours. S'il sera établi qu'un boycottage est illégal, ce fait ne pourra certainement rester sans produire des conséquences internationales : il donnera naissance à une obligation de l'Etat responsable. La question est toujours là : l'Etat est-il obligé de réprimer le boycottage des marchandises étrangères ? Par exemple, la Chine est-elle obligée de réprimer le boycottage des marchandises japonaises ? La question reste ouverte, et, comme dans toutes les questions où une règle objective doit être posée, les considérations pratiques et les considérations d'équité ont la parole. Si l'on répond affirmativement, le boycottage est un délit international, ce qui veut dire que l'Etat en doit répondre. Mais quels sont tous les actes des particuliers que l'Etat est obligé d'empêcher ? Voilà la question, question de justice, et non de déduction logique. Tout revient à la question : à quoi, en dehors des traités, l'Etat est-il obligé vis-à-vis de ses voisins ? Avec cette question d'équité toujours ouverte, le problème subsidiaire et inséparable de la responsabilité est résolu du même coup.

BIBLIOGRAPHIE

Anzilotti. — Corso di diritto internazionale, 1912.

Bluntschli. — Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten, 1878.

Bonfils-Fauchille. — Manuel de droit international public, 1889.

Bulmerincq. — Das Völkerrecht, 1889.

— Praxis, Theorie u. Kodifikation des Völkerrechts, 1914.

Calvo. — Le droit international théorique et pratique, 1896.

Despagnet-de-Boek. — Droit international, 1910.

Diena. — Principi di diritto internazionale, 1914.

Fiore. — Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica, 1915.

— Trattato di diritto internazionale, 1916.

Funck-Brentano et Sorel. — Précis du droit des gens, 1887.

Hall. — A treatise on International Law, 1917.

Heffter-Geffken. — Das europäische Völkerrecht der Gegenwart, 1888.

Heilborn. — System des Völkerrechts, 1896.

Holtzendorff. — Handbuch des Völkerrechts, 1889.

V. Liszt. — Das Völkerrecht, 1914.

Oppenheim. — International Law, 1912.

Pradier-Fodéré. — Droit international public américain et européen, 1885-1906.

Piédelièvre. — Précis de droit international, 1894.

Rivier. — Principes du droit des gens, 1896.

Vattel. — Le droit des gens. Ed. Pradier-Fodéré, 1863.

Anzilotti. — Teoria generale della resp. dello stato nel diritto int., 1902.

— L'azione individuale contraria al diritto internazionale. *Riv. di dir. int. e di leg. comp.*, Napoli, 1902.

— La resp. internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers. *Rev. Gén. de D. I. P.*, XIII, 1906.

Benjamin. — Haftung des Staates aus dem Verschulden seiner Organen nach Völkerrecht. *Diss. Jur. Heidelberg*, 1909.

Burckhardt. — Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten, 1921.

Burckhardt et Ruegger. — Die v. r. Verantwortlichkeit des Staates für die auf seinem Gebiete begangenen Verbrechen, 1924.

Clunet. — Offenses et actes hostiles commis par des particuliers, 1887.

Olof Hojer. — La Responsabilité internationale des Etats, 1930.

Jess. — Politische Handlungen Privater gegen das Ausland u. das Völkerrecht, 1923.

Kelsen. — Unrecht u. Unrechtsfolge im Völkerrecht. *Zeitschr. für off. R.*, 1932.

Strupp. — Das völkerrechtliche Delikt, 1920.

Schoen. — Die völkerrechtliche Haftung des Staates aus unerlaubten Handlungen, 1917.

Visscher (de). — La Responsabilité des Etats, 1924.

Burckhardt. — Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, 1927.

— Die Unvollkommenheit des Völkerrechts, 1923.

Borchard. — Diplomatic Protection of Citizens abroad, 1915.

Jellinek. — Allg. Staatslehre, 1914.

— System des subiektiven öffentlichen Rechts, 1905.

Kelsen. — Allg. Staatslehre, 1925.

— Das Problem der Souveranität u. die Theorie des Völkerrechts, 1920.

— Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht, 1932.

Stammler. — Theorie des Anarchismus, 1894.

— Wirtschaft und Recht in der materialistischen Geschichtsauffassung.

— Das richtige Recht.

Triepel. — Völkerrecht und Landesrecht, 1899.

Lapradelle-Politis. — Recueil des arbitrages internationaux, 1905.

Lafontaine. — Pasicrisie, 1902.

Moore. — History and Digest of the international Arbitrations, 1898.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

AVANT-PROPOS 5

PREMIÈRE PARTIE. — Sur la nature du droit international. 11

DEUXIÈME PARTIE. — La responsabilité des personnes morales du droit privé 37

TROISIÈME PARTIE. — La responsabilité des Etats dans le droit international 45

Chapitre Premier : La théorie dominante 45

Paragraphe I : Actes d'organes 47

Paragraphe II : Actes de Particuliers 63

Chapitre Deuxième : Critique de la théorie dominante. Autres bases de la responsabilité internationale ... 75

939. — Impr. Jouve et Cie, 15, rue Racine, Paris. — 9-1934